

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



TESIS DOCTORAL

Del Estado Constitucional al Estado Convencional del Derecho: Análisis del Caso Bolivia

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

Autor: Sergio Miranda Hayes

Director: Dr. Josu de Miguel Bárcena

Tutor: Dr. Juan Carlos Gavara de Cara

Bellaterra, diciembre de 2024

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as for research and educational activities or materials in the terms established by Article 32 of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express prior authorization of the author is required for any other use. In any case, when using its content, the full name of the author and the title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of profit-oriented use or public communication outside the TDX service are not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is also not authorized. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Agradecimientos

Al Rey de Reyes y Señor de Señores, a mi sustento, mi padre, mi fortaleza, en quien confié y confiaré, quien enderezó los lugares torcidos y las puertas de hierro hizo pedazos. Sé que lo volverá a hacer. Cada instante con Él es un milagro que me encanta vivir. Is. 45 NTV.

Al Prof. Josu de Miguel Bárcena, mi maestro, quien ha creído en mí desde antes de conocerme y quien me ha enseñado, guiado y alentado de principio a fin en cada línea de este trabajo. Sin su ayuda no podría haber un derrotero grato con este proyecto.

Al Reino de España, país que me ha abierto las puertas y me ha acogido muchas veces, con la mayor de las amabilidades. Bendigo esta tierra y a todo su pueblo para siempre.

Dedicatoria

A mi Dios, Abba Padre, Jehová de los Ejércitos, mi Rey, mi roca fuerte, mi sustento.

A mi hija, Yamile, con todo mi amor inconmensurable. A mi esposa, mi ayuda idónea.

A mi amada madre, mi inspiración y aliento.

A ti, mi difundo padre. Te dedico este trabajo hasta más allá de las nubes, más allá del sol, donde algún día, sin lugar a dudas, nos reuniremos cuando ya no me quede el aliento.

Resumen

Esta tesis doctoral aborda la transformación del Estado constitucional de Derecho hacia un Estado convencional de Derecho en Bolivia, examinando cómo los derechos humanos y los estándares internacionales han moldeado su ordenamiento jurídico. En este contexto, el control de convencionalidad emerge como un instrumento central para garantizar la conformidad del derecho interno con los tratados internacionales, especialmente en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Este control, ejercido tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como por los jueces nacionales, ha generado un cambio normativo que prioriza la protección de los derechos fundamentales a través de la incorporación del bloque de constitucionalidad. La investigación sitúa este fenómeno en un marco histórico y doctrinal, analizando cómo Bolivia ha integrado estas normas internacionales a través de su Constitución de 2009, estableciendo su preferencia en casos donde ofrecen mayores garantías que el derecho interno.

El trabajo explora además las tensiones inherentes al control de convencionalidad, incluyendo el impacto sobre la soberanía estatal y los principios constitucionales tradicionales como la supremacía y la rigidez constitucional. Se argumenta que, si bien este paradigma fortalece la protección de los derechos humanos, también introduce desafíos significativos, como la reconfiguración del rol del poder judicial y las posibles contradicciones entre el derecho interno y las interpretaciones de la Corte IDH. A través de un enfoque comparado con otros países latinoamericanos como Argentina, Colombia y México, la tesis evalúa cómo el control de convencionalidad ha evolucionado en la región, considerando las particularidades del caso boliviano y sus limitaciones estructurales y políticas.

Un capítulo destacado de la tesis examina el “caso Evo Morales”, como ejemplo paradigmático de los excesos y desafíos del control de convencionalidad en Bolivia. En este caso, la Sentencia Constitucional 0084/2017, que habilitó la reelección presidencial, mostró cómo la interpretación convencional puede ser utilizada políticamente, comprometiendo la estabilidad institucional y la independencia judicial. Finalmente, la tesis concluye que, aunque Bolivia ha avanzado hacia la consolidación de un Estado convencional de Derecho, este proceso enfrenta obstáculos significativos, especialmente en la clarificación de la relación entre las normas internas y los estándares internacionales, así como en la necesidad de fortalecer la institucionalidad democrática para evitar que el control de convencionalidad se convierta en un instrumento de poder político.

Palabras clave:

Control de convencionalidad, Derechos Humanos, Estado Constitucional de Derecho, Estado Convencional de Derecho, Bolivia.

Abstract

This doctoral thesis addresses the transformation of the constitutional rule of law into a conventional rule of law in Bolivia, examining how human rights and international standards have shaped its legal system. In this context, the control of conventionality emerges as a central instrument to ensure the alignment of domestic law with international treaties, particularly within the framework of the American Convention on Human Rights (ACHR). This control, exercised by both the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) and national judges, has driven a normative shift that prioritizes the protection of fundamental rights through the incorporation of the constitutional block. The research places this phenomenon within a historical and doctrinal framework, analyzing how Bolivia has integrated these international norms through its 2009 Constitution, establishing their preference in cases where they offer greater guarantees than domestic law.

The study also explores the inherent tensions of the control of conventionality, including its impact on state sovereignty and traditional constitutional principles such as supremacy and constitutional rigidity. It argues that while this paradigm strengthens the protection of human rights, it also introduces significant challenges, such as the reconfiguration of the judiciary's role and potential contradictions between domestic law and the IACHR's interpretations. Through a comparative approach with other Latin American countries such as Argentina, Colombia, and Mexico, the thesis evaluates how the control of conventionality has evolved in the region, considering the particularities of the Bolivian case and its structural and political limitations.

A notable chapter of the thesis examines the "Evo Morales case" as a paradigmatic example of the excesses and challenges of the control of conventionality in Bolivia. In this case, Constitutional Ruling 0084/2017, which enabled presidential re-election, demonstrated how conventional interpretation can be politically leveraged, undermining institutional stability and judicial independence. Finally, the thesis concludes that, although Bolivia has made progress toward consolidating a conventional rule of law, this process faces significant obstacles, particularly in clarifying the relationship between domestic norms and international standards and in strengthening democratic institutions to prevent the control of conventionality from becoming a tool of political power.

Keywords:

Control of Conventionality, Human Rights, Constitutional Rule of Law, Conventional Rule of Law, Bolivia.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	9
DISEÑO METODOLÓGICO	9
1. En cuanto a los esfuerzos académicos existentes sobre el tema.....	12
2. Antecedentes al Estado convencional de Derecho.	14
2.1. El Estado legislativo de Derecho.....	16
2.2 Estado constitucional de Derecho.....	17
2.3. Crisis del Estado constitucional e irrupción del Estado convencional.	19
3. El modelo europeo como referencia: del Consejo de Europa al proceso de integración europea.....	20
4. Estado convencional de Derecho en Bolivia.	27
5. Justificación del trabajo.....	29
CAPÍTULO II.....	37
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN BOLIVIA. UN ACERCAMIENTO HISTÓRICO	37
1. Antecedentes e historia: acercamiento básico.	39
1.1. Primera etapa (1826-1861): modelo de control constitucional político.	40
1.2. Segunda etapa (1861-1994): el control difuso de constitucionalidad.....	41
1.3. Tercera etapa (1994-2009): hacia el control de constitucionalidad concentrado. ...	42
2. El Estado Constitucional de Derecho en Bolivia: características fundamentales.	45
2.1. Rigidez constitucional en Bolivia.....	47
2.2 La garantía de la supremacía constitucional.....	48
2.3 La fuerza vinculante de la Constitución.	51
2.4 Interpretación extensiva de la Constitución.....	52
2.5 Aplicación directa de la Constitución.....	54
2.6. Interpretación conforme a la Constitución.	56
3. El Estado Constitucional de Bolivia: apuntes convencionales previos.	58
3.1 Primera fase: la aparición del Tribunal Constitucional de Bolivia.....	60
3.2 Segunda fase: el Estado Plurinacional de Bolivia y la Constitución de 2009.	62
3.3 Tercera fase: los problemas para la afirmación de un Estado convencional de Derecho.....	64
CAPÍTULO III	68
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	68

1. La OEA y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.....	72
1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	73
1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	75
2. Instrumentos normativos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: <i>corpus iuris</i> y derecho convencional interamericano.	76
2.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	77
2.2 Instrumentos internacionales de alcance regional: el “bloque de convencionalidad”.	78
2.3. Otros Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.	81
2.4. Jurisprudencia de la Corte IDH.	82
2.5. Opiniones consultivas de la Corte IDH y otros.	83
3. El control de convencionalidad.	84
3.1 El control de convencionalidad concentrado.	87
3.2 Control de convencionalidad difuso.	89
CAPÍTULO IV	96
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL	96
1. Soberanía, igualdad y consentimiento estatal: un acercamiento.	98
2. La soberanía y el consentimiento en el marco de la CADH: la derivada jurisdiccional.	100
3. El consentimiento y la relación entre normas en el régimen del control de convencionalidad.	103
4. El control de convencionalidad y los procesos democráticos de producción de normas jurídicas.	106
5. ¿Una interpretación <i>contra legem</i> ?.....	109
5.1. Aplicación retroactiva de la CADH.....	111
5.2. Modificación por evasión de la Convención.	113
6. Breve conclusión: ¿superar el principio de legalidad para proteger los derechos humanos?.....	115
CAPÍTULO V.....	118
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCIONALIDAD	118
1. Estado legislativo, Estado de Derecho y Estado constitucional de Derecho.	120
2. La (desigual) recepción constitucional del fenómeno convencional.	125
2.1. El control de convencionalidad desde la perspectiva comparada.....	126
A) El control de convencionalidad en Argentina.	126
B) El control de convencionalidad en Chile.	129

C) El control de convencionalidad en Colombia.....	131
D) Control de convencionalidad en México.....	135
3. Recordemos el caso de Bolivia: la recepción constitucional del fenómeno convencional.....	142
4. La <i>convencionalidad</i> de las características del Estado constitucional de Derecho. .	144
4.1. Supremacía constitucional y control de convencionalidad.....	144
4.2. La <i>validez</i> de las normas jurídicas depende del procedimiento establecido por el derecho convencional interamericano.	148
4.3. Rigidez constitucional y control de convencionalidad.	154
4.4. Aplicación directa del derecho convencional interamericano y Constitución.	157
5. El control de convencionalidad y la separación de poderes.	159
CAPITULO VI	165
EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DE BOLIVIA.....	165
1. Control y garantía de los derechos fundamentales en Bolivia.	167
1.1 Acción de amparo constitucional.	168
1.2 La acción de libertad.....	170
1.3 Acción popular.	171
1.4 Aplicación y resguardo jurisdiccional directo de derechos fundamentales y garantías constitucionales en Bolivia.	178
2. El bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad en la protección de derechos fundamentales: un avance.....	183
CAPÍTULO VII.....	189
INTERPRETACION Y APLICACIÓN CONVENCIONAL EN BOLIVIA: UN ACERCAMIENTO SISTEMÁTICO	189
1. Interpretación convencional de derechos fundamentales desde y conforme al bloque de constitucionalidad.	190
1.1 Interpretación progresiva y evolutiva.	192
1.2. Interpretación acorde al principio de favorabilidad y el estándar jurisprudencial más alto.	196
1.3. Interpretación conforme al principio <i>pro actione</i> en el Estado Plurinacional a la luz de la irrupción del derecho convencional interamericano.	201
1.4. Interpretación conforme al principio de efectividad en Bolivia y su relación con el régimen interamericano de protección de derechos humanos.	204
2. Consolidación y aplicación del derecho convencional interamericano en el orden jurídico boliviano.....	207
2.1 La consolidación del <i>ius commune</i> interamericano en el Estado Plurinacional de Bolivia.	210

2.2 Aplicación de la Convención Americana, jurisprudencia e instrumentos “similares” en Bolivia.....	213
2.3. La capacidad de inaplicación de la Constitución Política del Estado boliviana y otras normas en el contexto de la convencionalidad.	216
2.4. El control de convencionalidad y su afectación interpretativa en el ordenamiento jurídico interno.	220
CAPÍTULO VIII.....	224
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS EXCESOS: EL “CASO EVO MORALES”	224
1. El presidencialismo en América Latina y el problema de la reelección.	225
2. Evo Morales en el contexto constitucional boliviano: un acercamiento biográfico.	226
3. La Declaración Constitucional Plurinacional 0003/2013, de 25 de abril.	229
4. ¿Un exceso de convencionalidad? La Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre.	231
5. Giro convencional: la Opinión Consultiva 28/21 de la Corte IDH.	236
6. Giro constitucional y corrección convencional: la SCP 1010/2023, de 28 de diciembre.	240
6.1 Cuestiones pendientes derivadas del “caso Evo Morales”.	245
6.2 Dos nuevos (y últimos) hitos jurídicos: el Informe 121/24, de 30 de agosto de 2024, de la CIDH y el Auto Constitucional 0083/2024-ECA.	249
CONCLUSIONES.....	252
BIBLIOGRAFÍA	277

INTRODUCCIÓN

En septiembre de 2018 ingresé en el programa de doctorado de la Universidad Autónoma de Barcelona y acordé con el profesor Josu de Miguel Bárcena que fuera mi director de tesis. Han pasado más de seis años y me encuentro en el último año de prórroga para defender mi trabajo doctoral, que les presento a ustedes. Ha sido un proceso duro y largo, seguramente insatisfactorio en muchos aspectos, pero que me ha servido para básicamente aprender a investigar, eligiendo un objeto de estudio, explorando la bibliografía y trasladando los resultados de esa exploración a las páginas que a continuación se desarrollan. No puedo dejar de llamar la atención sobre las dificultades que supone estudiar y desarrollar la vida académica en un país donde no está garantizado, como en el Occidente desarrollado, el *modus vivendi* mínimo de una gran parte de la población: en este momento -al depósito de la tesis- gasto muchas horas haciendo largas colas para obtener alimentos o echar gasolina a mi vehículo, pues agotados los recursos naturales propios, Bolivia tiene que importar gran parte de los recursos básicos con una casi total falta de divisas que hace sufrir a la ciudadanía el peso de una crisis socioeconómica permanente.

A la crisis socioeconómica se le suma la habitual “crisis de Estado” o institucional que ha afectado a mi país desde su fundación tras culminar el proceso de descolonización de España. El primer tema de tesis que elegí fue realizar un estudio o análisis del concepto de “Imperio de la ley” en Latinoamérica y en mi país. Es necesario apuntar que, si bien en España y Europa es bastante habitual que los juristas se puedan dividir en distintas disciplinas entre derecho público y privado, en Bolivia y el continente no siempre es posible diferenciar, por ejemplo, entre las áreas de derecho administrativo, internacional, procesal o constitucional. La elección del concepto “Imperio de la ley” estaba influida por una estancia de posgrado en España, donde entré en contacto con la filosofía del derecho y el famoso trabajo de Francisco Laporta (2007) sobre el tema. Mi director me sugirió, tras más de un año de trabajo, que virara con el tema de tesis y me concentrara en la noción del control de convencionalidad que tan en boga está todavía en los estudios académicos de mi Continente.

Este trabajo doctoral, por lo tanto, navega entre el derecho constitucional, el derecho procesal, la filosofía del derecho y el derecho internacional de los derechos humanos. Haciendo de la necesidad virtud, hemos ido adaptando el objeto a los tiempos de los que disponíamos después de atender las obligaciones laborales y familiares, pues este trabajo se ha hecho sin ninguna ayuda pública y sin posibilidad de realizar las importantes estancias de investigación que siempre requiere el enfrentarse a un trabajo doctoral. En Bolivia no existen este tipo de becas de forma generalizada y la labor doctoral está reservado para una minoría privilegia. Así las cosas, entre los problemas que estimará el amable lector hay uno muy evidente: centrándonos en la vertiente del aprendizaje, no hemos llevado a cabo un ponderado acercamiento que prime la distancia entre la teoría y la realidad constitucional, sino que nuestro trabajo privilegia la metodología de la fisiología del ordenamiento jurídico, no sus patologías (que son muchas, por otro lado). Es necesario advertir este extremo, pues en este momento, de nuevo, Bolivia sufre una extrema inestabilidad que revela la debilidad del Estado y su organización, y que anuncia un nuevo distanciamiento entre la Norma que quiere imponerse con grandes declaraciones de principios, y la vida de unos ciudadanos que no solo no puede contar con el poder público para desarrollar su personalidad, sino que en ocasiones teme la fuerza de ese poder público cuando se trata de conservar la libertad y los derechos.

Hay en la metodología, también, un asunto no menor que debe de ser aclarado desde el comienzo: el acercamiento fisiológico a la Teoría del Estado no implica aproximarse a sus elementos tradicionales -población, territorio y poder- ni a la cuestión central de la forma de Estado en relación con la forma de Gobierno, sino que lo que haremos será acoplar la Teoría del Estado a las mutaciones de lo que hemos decidido llamar Estado constitucional de Derecho. Es este un género jurídico muy influenciado por la doctrina, sobre todo italiana -Guastini y Ferrajoli-, que llama la atención sobre la morfología estatal a partir de sus relaciones con el ordenamiento constitucional. El Estado constitucional de Derecho sería la fase madura de la transformación del Estado legislativo decimonónico, legicentrista, que se sobresaldría en lo formal y lo material por el triunfo político y sociológico de la Constitución, convertida en norma jurídica vinculante para los poderes públicos y los ciudadanos.

Entonces, como consecuencia de ese triunfo político y sociológico, todos los países de mi Continente -o la gran mayoría- han aprehendido la senda del constitucionalismo,

desde sus distintas premisas ideológicas, para conformar y legitimar el Estado. Las premisas ideológicas son claras y bien conocidas: praxis de la doctrina del poder constituyente, despliegue de la democracia participativa y afirmación de los elementos centrales del Estado de derecho, entre los que destacan, sobre todo, la supremacía y rigidez constitucional y la defensa y garantía de los derechos fundamentales. Bien es cierto que no todo el constitucionalismo es igual en Latinoamérica. Como veremos en la tesis, se ha ido imponiendo un canon neoconstitucional -en ocasiones denominado como *bolivariano* o del Sur- que genera problemas pues parece privilegiar los principios sobre las reglas e incentivar un concepto de lo político mucho más poderoso que el reivindicado desde puntos de vista más liberales, si se nos permite la expresión. Sea como fuere, uno diría que el Estado constitucional de Derecho nunca logró una consolidación plena en ningún país de Iberoamérica y que, por ello, han ido surgiendo otras categorías como fuente de legitimidad del poder y como concepto analítico que nos permita observar la realidad compleja y crítica que tenemos ante nuestros ojos.

Optamos en la tesis por estudiar la institución del control de convencionalidad. La *institución* es una noción de rancio abolengo en Europa, surgida a finales del siglo XIX en el contexto francés e italiano y en conexión con el antiguo derecho romano. Según la RAE jurídica, la “institución es un elemento estructural esencial del ordenamiento jurídico o de la ordenación política y social. En el primer sentido, por ejemplo, son instituciones la ley y el reglamento, la derogación y la retroactividad. En el segundo, el matrimonio, la propiedad, la herencia, un ministerio, un ayuntamiento, la monarquía o la Universidad”. Referido al primer ámbito, el control de convencionalidad es una institución porque, en gran medida, es un elemento estructural del ordenamiento jurídico de todos los Estados que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ese elemento ha sido creado desde una instancia que con carácter supranacional ha ido moldeando con su decisionismo jurídico las relaciones normativas entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Esa instancia está dominada, fundamentalmente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un órgano jurisdiccional y consultivo independiente e imparcial que ejerce de manera concentrada el control de la interpretación y cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La potencia del control de convencionalidad no solo es jurídica y afecta al modo de entender el Estado constitucional tradicional. También se puede colegir de los

numerosísimos trabajos doctorales y académicos que ha acarreado su estudio. Nuestra tesis es uno más de esos trabajos, con la única relevancia de formar parte de nuestro trabajo y de que supone un estudio en gran medida en mi país de origen, Bolivia. Porque de lo que se trata a continuación es de ver cómo la figura del control de convencionalidad ha ido introduciéndose en la doctrina y la práctica del derecho constitucional de los derechos humanos y fundamentales, categorías bastante indistinguibles en el constitucionalismo latinoamericano. Esa práctica, derivada de Constituciones abiertas a la integración continental en materia de derechos, indica una querencia desmedida por atribuir al derecho convencional la capacidad de solucionar, casi mágicamente, los fallos que la sala de máquinas constitucional (Gargarella, 2014) de los Estados no han sido capaces de engrasar. Hay algo de paradójico en esta idea del brillante filósofo del derecho argentino, pues supone admitir que la defensa de la libertad y de los derechos fundamentales proviene, en gran medida, de unas estructuras fuertes dependientes de la forma de poder que más ha vulnerado los derechos en el Continente, y que no es otro que el propio Estado. Creemos que no es necesario venir a recordar los luctuosos hechos derivados de regímenes autoritarios que quisieron practicar en Latinoamérica versiones perversas de la revolución marxista o el militarismo fascista a lomos de extraños giros culturales, como ha señalado Carlos Granés (2022) en su último y magnífico libro.

Partimos, por lo tanto, de una hipótesis sencilla y bien conocida: en Bolivia la apelación a un nuevo tipo de Estado, llamado Estado convencional de Derecho, es una necesidad primero ideológica para tratar de superar las insuficiencias del Estado constitucional de Derecho en materia iusfundamental. No debemos dejarnos engañar por esta premisa, porque no se trata de culminar una forma de Estado insuficiente que madura hacia formas de integración supranacional, sino de seguramente escapar a otros horizontes jurídicos para tratar de superar el fracaso de no haber sabido institucionalizar un Estado constitucional de Derecho, como seguramente ha ocurrido en Europa. Primero Estado viable, después supranacionalismo de los derechos. Así, estaríamos ante un Estado que se convencionaliza a partir de su propio ordenamiento constitucional, recurriendo a conceptos prestados como el bloque de constitucionalidad (Francia, España y Colombia) que sirve para incorporar el derecho convencional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en beneficio de la ciudadanía y como ocasión de educar cívicamente a los poderes públicos.

Como veremos, Bolivia ha optado, seguramente en un caso muy próximo a otras experiencias bolivarianas (Venezuela y Ecuador), por reconocer el derecho convencional de los derechos humanos como parte de su ordenamiento constitucional. La propia Constitución de 2009, fruto de la enésima producción constituyente, revela en su art. 256 su disposición a ser desplazada cuando estemos ante Tratados que prevean un contenido más favorable al previsto en la Carta de Derechos constitucional: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”. Esta cláusula de integración, potente y seguramente bien meditada, resuelve en gran medida muchas tensiones que ya se presentan en otros países latinoamericanos: mientras la Corte Interamericana ha optado por un control de convencionalidad fuerte, obligando a que las autoridades nacionales inapliquen, deroguen o anulen derecho interno que impida ejecutar sus sentencias, opiniones e interpretaciones, surgen no pocos conflictos en sede doméstica sobre la relación formal y material entre la Constitución, pretendidamente suprema y rígida, y un derecho internacional poderoso que trata, con la mejor de las intenciones, de imponerse a los operadores estatales que deben de garantizar en primera instancia los derechos fundamentales de los ciudadanos (Tello, 2024).

¿Se producen esas tensiones en Bolivia? No corramos tanto. Antes de nada, se tratará de analizar históricamente cómo han sido los intentos de convertir a mi país en un verdadero Estado constitucional de Derecho. Para realizar esta aproximación, clave, nos centraremos fundamentalmente en la incorporación progresiva, y no siempre exitosa, de la justicia constitucional como imitación de lo realizado en otros países de la región. La existencia de un Tribunal Constitucional, creado en la década de 1990, indica que en Bolivia existe una suerte de Constitución normativa que se levanta sobre premisas y cualidades bien conocidas por el lector: la rigidez, la supremacía, la fuerza vinculante y la aplicación directa de la Constitución. Nótese ya de inicio, que en mi país ha sido muy complicado tomarse en serio el principio de rigidez constitucional, porque como se verá, la doctrina mayoritaria nunca ha sido capaz de distinguir claramente lo que es la reforma y la revolución constitucional, entendida esta última como una operación por la que el pueblo, conformado como poder constituyente, elabora y funda un nuevo ordenamiento constitucional. Las dificultades no acaban ahí,

porque como bien se sabe -no será un tema central en nuestra tesis- en Bolivia se optó por democratizar hasta extremos insospechados la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, caracterizado como plurinacional y sometido a una enorme presión partidista que pone en cuestión su independencia e imparcialidad.

Este trabajo tendrá, como se imagina el tribunal que tendrá que valorarlo, un análisis sucinto sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sus instituciones, su historia, la naturaleza de su derecho y sus principales instrumentos normativos. El “bloque de convencionalidad” se ha presentado, cada vez más, como un *corpus iuris* muy poderoso y proceloso que mide su alcance y consecuencias no siempre teniendo en cuenta su propia morfología o la morfología presupuesta de los Estados miembros que componen la Convención. El control de convencionalidad parece una institución natural muy relacionada con la concepción monista del derecho internacional, presentando una doble dimensión -concentrada y difusa- que lo emparenta, al menos idealmente, con el típico control de constitucionalidad. Pero ni la Convención es una Constitución, ni la Corte Interamericana es un Tribunal Constitucional, ya que su función no es limitar las mayorías legislativas de un Parlamento, sino controlar los excesos de estatalidad mirando los Tratados y Protocolos cuando están los derechos humanos de los ciudadanos latinoamericanos en juego.

Hay en el control de convencionalidad una semilla que, consideramos, ha germinado en una relación interordinamental que supera, en algunos aspectos, el derecho internacional clásico. En particular, uno de esos aspectos clave nos parece el consentimiento de los Estados, piedra angular antaño de la soberanía. Ni la soberanía es lo que fue -por más que así lo quieran los populistas- ni el consentimiento fija un entendimiento estático del derecho internacional, sobre todo cuando atañe a derechos humanos. Nunca hay que dejar de considerar que el carácter *evolutivo* de ese tipo de derecho, sobre todo cuando se crean órganos jurisdiccionales supranacionales, va a entrar necesariamente en contradicción con el principio democrático que sirve para situar al Estado en la esfera supranacional consintiendo el derecho convencional. Esta contradicción se convierte en tensión cuando la Corte Interamericana entra en el terreno de derechos que tienen un alto valor axiológico, como es la igualdad, la vida o los principios objetivos del medio ambiente y la salud. En tales casos, el choque entre la supremacía constitucional, las opciones del legislador democrático y los intereses de

las instituciones convencionales parece inevitable y ejemplos de ello veremos en la presente tesis.

En tales casos, solo cabe recurrir a la autocontención o *self – restraint* jurisdiccional y a una actitud cooperativa por parte de todas las instituciones involucradas. Habrá un capítulo dedicado, centralmente, a esta cuestión: se trata de llevar a cabo, primero, una aproximación comparada al tema -Argentina, Colombia, México, Chile y la experiencia exótica de España- y después una comprensión teórica en torno a las premisas del Estado constitucional de Derecho. Las premisas del pretendido Estado convencional de Derecho tienen que compatibilizarse con conceptos absolutamente trascendentes para cualquier Teoría del Estado y de la Constitución: la supremacía, la validez de las normas legislativas y constitucionales, la rigidez constitucional y el principio de separaciones. ¿Se ha producido una transformación constitucional? La tesis demostrará que aún es pronto para llegar a tales conclusiones, y aunque hay ejemplos de crisis casi sistémicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Constitución de Bolivia ha optado por una apertura hacia la integración que prevé su propio desplazamiento en caso de que la Convención y otros Tratados supongan un reconocimiento más amplio de (nuevos) derechos a los ciudadanos bolivianos.

A partir de estas consideraciones generales y concretas, nuestro trabajo se insertará por la vereda de la experiencia propia de Bolivia. Para ello es preciso estudiar con detenimiento el sistema de derechos y sus garantías, seguramente víctima de los deseos y la inflación positivista hijos del neoconstitucionalismo. Dentro de este sistema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, creado a partir de la Constitución de 2009, ha ido creando una serie de principios interpretativos estructurales para recepcionar sin problemas, en principio, la institución del control de convencionalidad. Se trata de hacer compatible el bloque de constitucionalidad con las exigencias creadas a nivel jurisprudencial -Corte Interamericana- y doctrinal, a través de la interpretación evolutiva, conforme y favorable de las normas en concordancia con la praxis convencional. El paradigma boliviano parece aún insuficiente, pues solo ha clarificado de forma tentativa cómo se relacionan las normas del Estado -reglamentarias, legislativas y constitucionales- y las normas y la jurisprudencia convencionales. Parece, en cualquier caso, que prima un voluntarismo extremo más allá de consideraciones técnicas que a veces parecen ausentes en mi país.

El llamado por nosotros “caso Evo Morales” demuestra que, sin una definición constitucional más clara de la apertura convencional de la Constitución Política de Bolivia, el control de convencionalidad puede convertirse, también, en un instrumento de la lucha por el poder y no solo en una institución al servicio de la interpretación más progresiva de los derechos humanos/fundamentales. El último capítulo de la tesis se centrará en el debate sobre la reelección presidencial, la prohibición constitucional al respecto y las sentencias, polémicas y por momentos fuera de un entendimiento sobrio de la potestad jurisdiccional, que permitieron la postulación de Evo Morales gracias a excesos de convencionalidad protagonizados por un Tribunal Constitucional excesivamente politizado. Al final se ha impuesto el diálogo entre tribunales, con una intervención indirecta de la Corte Interamericana, que ha permitido al Tribunal Constitucional de Bolivia rectificar su jurisprudencia con un alto precio para su *auctoritas*, dado que el problema de la estabilidad institucional sigue tan enquistado como siempre. No hay que perder de vista, en todo caso, que el problema de los derechos humanos rara vez tiene que ver con la lucha descarnada por el poder: en realidad, tienen que ver con la democracia, que tienen como misión integrar la sociedad y garantizar la libertad del individuo, no someterlo a dominaciones espurias.

CAPÍTULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

En su análisis del desarrollo de las sociedades hacia la estatalidad, O'Donnell (1978) señala que las sociedades se han organizado jurídica y políticamente alcanzando el desarrollo del Estado con todos sus componentes para mantener el orden y evitar conflictos internos. Esta organización ha buscado detener la aglomeración social caótica y mantener las diferencias y conflictos bajo control (Fernández y Torres, 2000). De esa forma es como los miembros de la sociedad han pactado asociarse, cediendo ciertas libertades a cambio de seguridad, igualdad y derechos básicos (Rousseau, 1999).

Las normas jurídicas han sido esenciales para la evolución del Estado, al regular las actividades de sus miembros e instituciones, y establecer el derecho como elemento indisoluble de la sociedad (Kelsen, 1945). Ferrajoli (2003) profundiza en cómo la institucionalización de la democracia y el reconocimiento de los derechos fundamentales han transformado la relación entre el Estado y el individuo, promoviendo un gobierno del derecho como mecanismo para limitar el poder arbitrario. Este gobierno de las leyes y no de los hombres es, de manera enunciativa, el Estado de Derecho (Laporta, 1994).

Dentro de los diferentes paradigmas del referido Estado, el Estado Convencional de Derecho surge como un paradigma en respuesta a las limitaciones del Estado Constitucional de Derecho para abordar efectivamente todos los desafíos relacionados con la protección de los derechos de las personas¹. La finalidad de esta nueva faceta jurídica constitucional es fortalecer la protección de los derechos humanos en Bolivia y otros países de la región, parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al incorporar Tratados internacionales y la jurisprudencia de la

¹ Una aproximación lingüística más acertada y completa sería el Estado convencional de Derecho Interamericano de los Derechos Humanos, en razón de su desarrollo dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Sin embargo, por sus connotaciones y aproximación metodológica, que se explicarán en el presente trabajo, lo llamaremos “El Estado convencional de Derecho” o “Estado convencional”, denominación que ha manejado la doctrina en diversas ocasiones.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del marco jurídico nacional.

El Estado convencional de Derecho representa una evolución del Estado constitucional de Derecho, centrada en la asimilación y supremacía del derecho internacional de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico nacional para Estados parte de la CADH. El control de convencionalidad juega un papel esencial en el desarrollo del Estado Convencional de Derecho, ya que es el mecanismo mediante el cual los Estados parte de la CADH, revisan y aseguran que sus normas internas, incluidas las Constituciones, leyes y otras normas, así como las decisiones judiciales y administrativas, sean compatibles con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Este control se ejerce tanto por parte de las autoridades nacionales, como por la Corte IDH, fortaleciendo la protección de los derechos humanos y su integración en el orden interno.

Es importante destacar que la transición hacia un Estado Convencional de Derecho no implica una transformación del Estado en el sentido europeo, es decir, no se trata de un cambio en la estructura o forma de gobierno (Pérez, 1998), sino de un enfoque esencialmente normativo. Esta evolución refleja una adaptación del sistema jurídico para incorporar y priorizar los estándares internacionales de derechos humanos sobre el marco legal interno, sin alterar los principios fundamentales del Estado como entidad soberana ni su toma de decisiones, como podría ser el caso de la propia Unión Europea (UE).

Así, el Estado constitucional de Derecho ha mutado en el Estado convencional de Derecho (Fuentes-Contreras, 2019). Esto ha sucedido por el efecto jurídico que irradia del derecho internacional de los derechos humanos en la región interamericana, concretamente por la vigencia de la CADH y la interpretación que efectúa de ésta la Corte IDH (Ferrer Mac-Gregor, 2013b). Esta transformación ocurre a partir de diferentes escenarios. Por un lado, en países parte de la CADH ha ocurrido un fenómeno jurídico, el control de convencionalidad, instituto jurídico que ha marcado el hito para que ocurra esta transformación de paradigma. Por otro, las Constituciones de los mismos Estados, al mostrarse receptivas con el derecho internacional de los derechos humanos, también han aportado de manera interna a ello, con la implementación del bloque de constitucionalidad en sus órdenes constitucionales, incorporando estos Tratados en dicha materia al rango constitucional de los Estados

que así lo definieron ya sea a través de sus propias Constituciones o mediante la interpretación constitucional.

En el caso boliviano, existe el bloque de constitucionalidad, el cual paralelamente a la vigencia del derecho convencional americano opera dentro del nuevo Estado convencional de Derecho. Esta tesis aborda esa idea desde una visión cualitativa, con un enfoque exploratorio y descriptivo, orientado a comprender y explicar cómo la integración del derecho internacional de los derechos humanos y con él su tendencia constitucionalizadora, específicamente a través del control de convencionalidad que emana de la Corte IDH y la implementación del bloque de constitucionalidad ha reconfigurado en cierta medida la estructura y validez normativa del Estado boliviano².

Para ello, esta tesis propone el estudio de los paradigmas de Estado desde la teoría constitucional evolutiva. Es decir, desde la visión transformativa donde previamente existieron un Estado absolutista, un Estado legislativo y un Estado constitucional de Derecho (Capella, 2008). También se puede afirmar que este trabajo analiza los componentes denominados modales del Estado en lo referente a su normatividad (tanto interna como externa) dentro de la clasificación de los mismos que expondría Fayt (2003), dejando de lado otros aspectos centrales como la soberanía y los denominados componentes esenciales como territorio, poder y población³. Ahora bien, no puede dejar de apuntarse, desde el comienzo, que, en el caso boliviano, la concepción evolutiva de la transformación del Estado -incluso constitucional- en un Estado de tipo convencional, debe atender a sus propias premisas históricas, dado que Bolivia fue una colonia española con una estructura jurídico – política particular a la que no siempre se le puede aplicar la plantilla epistemológica de la Teoría del Estado.

² Conforme lo reza el art. 410.II de la Constitución Política del Estado de Bolivia (CPB de ahora en adelante): “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.”

³ La dimensión jurídica pura de estos elementos del Estado, en Kelsen (1945). La dimensión institucional de los mismos, en el estudio clásico del profesor italiano Biscaretti di Ruffia, recientemente reeditado en Chile (2022).

Teniendo en cuenta este contexto de insuficiencias metodológicas y fácticas, el enfoque primordial de la presente tesis será positivista, alejándose del neoconstitucionalismo imperante y circunscribiéndose al neopositivismo de Ferrajoli (2003), en la cual se concibe el ordenamiento normativo independiente de influencias externas y materiales, pero que debe atender a los principios y valores constitucionales que irradian todo el ordenamiento jurídico sobre todo desde el punto de vista de la incidencia que produce el sistema institucional y normativo externo de los derechos humanos iberoamericano.

1. En cuanto a los esfuerzos académicos existentes sobre el tema.

Sagües (2010) habla por primera vez sobre una convencionalización del Estado de Derecho, de donde surge la idea y posibilidad de que exista un paradigma jurídico-constitucional que diste del Estado constitucional de Derecho, al existir un orden supraconstitucional, en la vigencia del control de convencionalidad. Este instituto jurídico establecido por la Corte IDH ha cobrado vertiginosa importancia en Iberoamérica, conduciendo a varios autores a concluir que la validez normativa de los Estados parte de la CADH, se ve condicionada por este instrumento internacional y la interpretación que la Corte IDH hace de éste (Ruiz-Chiriboga, 2010; Delpiano, 2013; Ferrer, 2013; García Ramírez, 2013; Lazcano, 2014; González-Domínguez, 2018).

En ese mérito, surgieron las voces que indican que la relación Constitución-Estado, dentro de la región interamericana, ya no puede concebirse únicamente dentro del paradigma del Estado constitucional de Derecho, sino que se puede hablar de un Estado convencional de Derecho (Córdova, 2017; Fuentes-Contreras, 2019; Hernández-Mendible, 2020; Montenegro, 2022). Así, la literatura académica ha abordado de forma interesante este asunto, sin ahondar, a nivel doctoral, los principales cambios que trae consigo este cambio de paradigma estatal-normativo en Bolivia.

Se comprende que Estado convencional de Derecho es aquel paradigma jurídico-político del Estado que reconoce que las normas constitucionales no pueden únicamente encontrarse en el texto de la Constitución, sino que se integran también en los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, a efectos de que se resguarde debidamente los derechos de las personas y la dignidad humana (Fuentes-Contreras, 2019). La conceptualización del mismo, depende de dos elementos esenciales (Castillo-Córdova, 2013). Tales rasgos, que suponen el establecimiento de

un nuevo modelo jurídico estatal, implican en la antesala del razonamiento respectivo, una aceptación de que la CADH se ha superpuesto a la Constitución como fuente de juricidad, implicando ello las dos exigencias motoras para la existencia de dicho paradigma. La primera, que la Convención, o el Instrumento internacional, ha positivizado el conjunto de valores de justicia que en la forma de derechos humanos corresponden a las personas. Y la segunda, implica que el contenido referido que se encuentra positivizado, define y moldea lo que es válido jurídicamente en todo el orden estatal. No obstante, para llegar a tal conceptualización, autores como Olano García (2016) y Ferrer Mac-Gregor (2013), entre otros, desarrollaron la teoría del control de convencionalidad, la cual debe observarse en todos los niveles, tanto jurisdiccionales como administrativos en los ordenamientos internos de cada país miembro.

El control de convencionalidad es un instituto jurídico, no estático y esencial, que se origina en la contracción de obligaciones en la celebración de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Dichos Tratados o Convenciones, dentro de esta herramienta jurídica, son concebidos como una fuente primaria del derecho, a efectos de perseguir la satisfacción de la obligación internacional, la cual conlleva además no la observancia única de las disposiciones internacionales asumidas para ser cumplidas sino también la sentencia internacional, emanada por la entidad jurisdiccional internacional en materia de derechos humanos competente (Olano García, 2016)

Entonces, este cambio jurídico-estatal (el Estado convencional de Derecho) se produce desde la irrupción del derecho convencional interamericano con la aplicación del control de convencionalidad. Se entiende que el derecho convencional interamericano está compuesto por la CADH, el conjunto de instrumentos internacionales similares y la interpretación que efectúa la Corte IDH de los anteriores, tanto a través de su jurisdicción contenciosa como de la consultiva. Todos estos aspectos generan circunstancias jurídicas de comprensión del paradigma estatal (Hernández-Mendible, 2020). Por una parte, se concibe el derecho internacional más allá del consentimiento de los Estados. Por otra parte, el derecho nacional-constitucional es profundamente transformado (Albanese, 2016).

Desde el punto de vista internacional, el consentimiento del Estado como fuente única del derecho internacional es transformado para tomar en cuenta los derechos humanos y la interpretación que la Corte IDH o entidades jurisdiccionales similares hace de éstos

como derecho con origen en el bien jurídico de la dignidad humana. Los Estados, en ejercicio de una soberanía que encuentra sus límites en dichos derechos, ven transformada su estructura normativa desde el plano internacional, yendo más allá de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (CVDT) al aplicar las reservas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos e incluso permitiendo interpretaciones *contra legem* en la Corte IDH.

Desde el punto de vista constitucional-nacional, surgen cuestiones importantes. Se consolida un *ius commune* en el espacio interamericano, con instrumentos internacionales similares a la CADH, sin que necesariamente los Estados hayan ratificado los mismos. Igualmente, se transforma el principio de jerarquía normativa, pudiendo aplicarse dicho derecho común de manera directa en el Estado, generando efectos jurídicos como consecuencia de la transformación del juez ordinario en juez interamericano (lo que implica, también, la conversión del juez ordinario en una especie de juez constitucional al poder inaplicar leyes nacionales).

2. Antecedentes al Estado convencional de Derecho.

La historia humana ha sido testigo de la evolución asincrónica de las sociedades, influenciada por la política, el derecho y la economía, delineando el marco de nuestra realidad actual. En el antiguo Egipto, por ejemplo, se estableció una monarquía que combinaba la autoridad política con creencias religiosas, donde el faraón ejercía un control absoluto, sin separación de poderes (Cisneros, 2014). Esta tendencia de combinar lo divino con lo político se observó igualmente en civilizaciones como los sumerios y acadios, quienes también creían en el origen divino de su poder (Albertoni, 1996).

Un cambio significativo ocurrió con el Código de Hammurabi en Babilonia, que fue uno de los primeros intentos de codificación jurídica, considerando tanto las normas como la autoridad política de origen divino (Cisneros, 2014). La estructura política se hizo más compleja con las ciudades - Estado como los hititas y los asirios, quienes también vinculaban su producción normativa a la voluntad divina, con una concentración total de los poderes del Estado sin ninguna clase de limitación (Ceram, 1985).

La antigua Grecia y Roma marcaron un avance importante en el desarrollo de estructuras estatales similares a las modernas, con Esparta y Atenas estableciendo bases para la separación de poderes y la democratización, respectivamente (Abellán, 2011; Arquello, 2000). Estas civilizaciones sentaron las bases para lo que eventualmente se convertiría en el concepto de gobierno popular y el desarrollo de procedimientos legislativos.

Con la cristianización de Occidente, la Iglesia Católica asumió un papel dominante, influenciando la política y el derecho. Esto se tradujo en un control más extenso sobre los Estados y la sociedad, que se consolidó aún más durante la Edad Media. En este período, el derecho natural y la teoría del contrato social comenzaron a tomar forma, influenciados por filósofos como Santo Tomás de Aquino (Linares, 2016). Con la idea del derecho natural y la influencia de la ilustración, irrumpieron las ideas de limitación del poder del Estado y se asumió la separación de poderes. La transición hacia la monarquía absoluta en el siglo XVI marcó un cambio significativo en la cultura jurídica y política de Occidente. Esta época se caracterizó por una desvinculación del poder divino en la gestión estatal, adoptando una perspectiva más laica de la autoridad pública (Sabine, 2009). A pesar de la resistencia y críticas a esta separación, se lograron avances notables que eventualmente facilitaron el surgimiento de la estatalidad contemporánea.

La clase burguesa fue consolidándose, lentamente, como una nueva fuerza política y económica, reconfigurando las estructuras sociales y demandando un marco normativo que protegiera sus intereses. Este cambio fue impulsando, dialécticamente, una nueva concepción del derecho natural, destacando a figuras como Hugo Grocio, quien en su obra *De jure Belli ac pacis* en 1624, articuló los principios de la soberanía estatal y el derecho natural en las relaciones internacionales (Van Ittersum y Grotius, 2006). Destacados filósofos como John Locke y el barón de Montesquieu contribuyeron significativamente a esta evolución.

Locke, en su *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* en 1690, argumentó que el consentimiento de los gobernados es la base de toda autoridad legítima y estableció que el uso del poder debe respetar ciertos derechos fundamentales (Locke, 2005). Montesquieu, por su parte, en *Del Espíritu de las Leyes* en 1748, defendió la división de poderes como un sistema para evitar el abuso de poder y garantizar la libertad individual (Montesquieu, 1984). Jean-Jacques Rousseau también aportó a esta

discusión con su *Contrato Social* en 1762, donde propuso que el orden social se basara en un acuerdo colectivo que garantiza derechos derivados de un contrato, argumentando que el Estado es un ente que reconoce y administra los derechos básicos de la población donde el poder no puede ser delegado (Rosseau, 1999).

Sin embargo, teóricos como Jean Bodin (2006) y Thomas Hobbes (2020) defendieron en apariencia visiones más absolutistas del poder estatal. Bodin sostuvo que la soberanía era un poder supremo del monarca, solo limitado por la ley divina (Naranjo, 2018), mientras que Hobbes, en su imprescindible *Leviatán* (1651), argumentó que un gobierno absoluto era necesario para mantener el orden y evitar el caos (Hobbes, 2020). No obstante, todo ello condujo progresivamente a una secularización y racionalización del poder, en particular de las facultades del legislador, con parlamentos y representantes electos democráticamente, aunque todavía con importantes insuficiencias desde el punto de vista participativo (Laporta, 1994). Se dio paso, así, al Estado legislativo de Derecho.

2.1. El Estado legislativo de Derecho.

El Estado legislativo de Derecho se distingue como un modelo transicional antes del Estado constitucional de Derecho, destacando el principio del imperio de la ley. Este modelo, influenciado por la tradición francesa, consideraba la ley como el núcleo del ordenamiento jurídico y como la expresión de la voluntad popular materializada a través del poder legislativo. Se enfatizaba que las acciones del Estado debían estar estrictamente regidas por leyes que siguieran un procedimiento legislativo preciso para garantizar su legitimidad (Ferrajoli, 2003).

En este contexto, el principio de legalidad se erigía como columna vertebral del Estado, implicando que la validez de cualquier acto de gobierno residía en su conformidad con la ley, lo cual, a su vez, se basaba en la racionalidad supuesta de estas leyes (Prieto Sanchis, 2014). No obstante, esta idealización del legalismo a menudo eclipsaba la justicia substancial, dando prioridad a la legalidad sobre los valores axiológicos como la justicia. Contrapuesto al modelo autoritario y paternalista de la monarquía absolutista, el Estado legislativo de Derecho buscaba restringir el poder del Estado y asegurar la protección de las libertades fundamentales, representando un avance

significativo en términos de garantías jurídicas y uniformidad en la aplicación de la ley (García Pelayo, 2009).

Sin embargo, este modelo también perpetraba una visión limitada del Derecho, concentrándose exclusivamente en la validez formal de las leyes sin considerar su contenido sustantivo o su justicia inherente, lo que Hobbes resumía en la máxima *Auctoritas, non veritas facit legem*, es decir, la autoridad, y no la verdad, crea la ley. Así, el enfoque estaba en la competencia del órgano legislativo y en el procedimiento de creación de la ley, más que en su equidad o moralidad (Ferrajoli, 2003). Este enfoque normativo no solo reforzó el principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, sino que también fomentó la independencia judicial, al subordinar todos los actos estatales y administrativos al marco legal establecido (Ansuátegui Roig, 2013). En este sentido, el Estado legislativo de Derecho estableció las bases para un sistema más predecible, aunque aún limitado en su capacidad para abordar cuestiones de justicia substancial y derechos fundamentales.

2.2 Estado constitucional de Derecho.

El Estado constitucional de Derecho representa una evolución del Estado legislativo de Derecho, donde la legalidad formal cede espacio a la protección integral de los derechos fundamentales, elevados a rango constitucional. Esta evolución se caracteriza por la incorporación de valores y principios democráticos en la estructura estatal, con el objetivo de limitar el poder estatal y asegurar la protección de la dignidad individual (García Pelayo, 2009). No puede dejar de llamarse la atención de que este planteamiento teórico o tipológico bebe de la influencia europea: resulta difícil, al menos en el caso boliviano, afirmar categóricamente que el Estado constitucional de Derecho haya sido una realidad institucional. Más bien estaríamos ante experiencias fallidas como consecuencia de la imposible implantación de una cultura jurídico – política demoliberal y la proliferación dificultosa de una cierta estabilidad política informada por el constitucionalismo.

Inicialmente, el Estado legislativo de Derecho se enfocaba en la legalidad de las normas, donde la validez de las leyes dependía estrictamente de su conformidad con los procedimientos legislativos establecidos. Se resaltó que Estado debería garantizar la libertad, la igualdad y la autonomía del individuo, vinculando la legitimidad de las

leyes a la participación y representación popular. Sin embargo, esta concepción demostró ser insuficiente frente a las complejidades de la protección efectiva de los derechos fundamentales y, por ende, de la justicia material (García Pelayo, 2009).

Con el tiempo, se reconoció que el derecho no solo debería ser un medio para imponer la ley, sino también un fin en sí mismo, enfocado en la protección y promoción de los derechos fundamentales. La insuficiencia del enfoque legislativo se hizo evidente, especialmente en contextos de cambios sociales y económicos significativos, como la industrialización y sus efectos en la desigualdad social (Lancheros-Gámez, 2010).

Este reconocimiento llevó a una reevaluación del papel y contenido de las leyes, instando a una protección más robusta de los derechos fundamentales. El Estado constitucional de Derecho surgió como respuesta a estas deficiencias, enfatizando la necesidad de que las leyes no solo cumplan con criterios formales, sino que también se alineen con principios constitucionales fundamentales. Esto incluyó la garantía de que las leyes reflejen los intereses y protejan los derechos de todos los sectores de la ciudadanía, no solo los representados por la mayoría legislativa.

En el marco del Estado constitucional de Derecho, Ferrajoli (2003) identifica cuatro características esenciales: la validez de las normas jurídicas según procedimientos y principios constitucionales; una nueva epistemología del derecho que reconoce la aplicabilidad jurisdiccional de las normas constitucionales; la resolución de conflictos normativos mediante garantías constitucionales; y la sujeción de todas las leyes a principios jurisdiccionales. Esta configuración reconoce que la Constitución no solo prescribe las normas para la producción legislativa, sino que establece obligaciones y prohibiciones sustanciales que guían el contenido de la legislación subordinada, asegurando la protección de los derechos individuales y sociales.

Por último, la rigidez constitucional solidifica la preeminencia de los valores y principios constitucionales sobre otras normas jurídicas ordinarias. Esto no solo define el marco legal y político, sino que también promueve una democracia más robusta y protegida contra abusos, estableciendo un equilibrio entre la voluntad de las mayorías y la protección de los derechos fundamentales.

2.3. Crisis del Estado constitucional e irrupción del Estado convencional.

El Estado constitucional de Derecho no podía permanecer estático. Los constantes desarrollos normativos, tanto en el plano nacional como en el nivel internacional, han generado elementos importantes que han influenciado en modelo estudiado. La pluralidad de fuentes normativas, tanto internas como externas de un Estado, moldean el núcleo de este paradigma y lo posicionan en un terreno distinto al de su consolidación, poniendo en riesgo cualidades importantes como la seguridad jurídica, previsibilidad y certeza de este modelo (Ferrajoli, 2003).

Estas circunstancias se presentaron en un contexto de constante desarrollo normativo, donde los sistemas de representación nacional, materializados en los poderes ejecutivo y legislativo, desplegaron una intensa actividad normativa como consecuencia de la consolidación del pluralismo social y el juego político partidista. Por otro lado, la superposición de ordenamientos normativos, con el desarrollo del derecho internacional y el derecho comunitario, dieron lugar a la deformación del monopolio estatal de la producción normativa. Tales hechos generaron la apertura efectiva de la discrecionalidad judicial, aumentando la formación jurisprudencial, administrativa o autorregulada del derecho, teniendo como consecuencia la carencia de certeza, eficiencia en la protección de derechos y la disolución en cierta medida de las garantías fundamentales (Parcero, 2023). Esta pluralidad de fuentes normativas ha generado cambios en el Estado constitucional de Derecho. Los sistemas de integración internacional y supranacional están generando anomalías en la soberanía de los países, produciendo un desarrollo de un constitucionalismo internacional, donde se han ido concentrado el poder y las decisiones (Ferrajoli, 2003).

Así como en Europa los desastres provocados por la II Guerra Mundial implicaron la creación de una red jurídica internacional para limitar los excesos de estatalidad, varios países iberoamericanos, en mérito al trágico y sangriento pasado de gobiernos militares, tuvieron la voluntad política para suscribir y ratificar diversos tratados en materia de derechos humanos, los cuales fueron adoptados en los ordenamientos a efectos de evitar los horrores recién sufridos (Gargarella, 2014). Esta circunstancia se fue asimilando en Iberoamérica, donde con diferentes particularidades, los países fueron materializando la voluntad de asumir compromisos en materia de derechos humanos.

Aún a pesar de que los objetivos de los países latinoamericanos, tendrían carácter utópico, pues resultaría, de acuerdo a los contextos de cada estado reducir la brecha entre los convenios suscritos y la realidad, éstos coincidieron en establecer el carácter aspiracional de sus decisiones, que se tradujeron también en cambios constitucionales, ya sea a través de la jurisprudencia o reformas (García Villegas, 2013). Es decir, se pretendió aspirar a construir una realidad que no existía, donde muy probablemente los Estados no podrían satisfacer sus obligaciones internacionales y, no obstante, suscribieron una serie de Tratados internacionales a efectos de optimizar sus propios sistemas jurídicos y resguardar derechos fundamentales.

En ese sentido, en mérito a que se contrajeron obligaciones internacionales, se fueron creando e incorporando instituciones como la del control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad. Ello a través de numerosas reformas constitucionales en el continente y, en el caso boliviano, mediante el despliegue de un proceso constituyente de tipo fuerte⁴. De este modo, se dotaron a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y las normas de derecho internacional de rango constitucional, a través de una visión en la materia claramente monista. Entonces, desde lo normativo, a objeto de caracterizar el paradigma estatal, ya resulta insuficiente el hablar de un Estado constitucional de Derecho (Fuentes-Contreras, 2017) y conviene comenzar a hablar de Estado convencional de Derecho: un Estado que, en el caso boliviano, es la consecuencia directa de las insuficiencias y el fracaso del Estado constitucional de Derecho, lo cual no deja de ser paradójico, porque entonces no cabría hablar tanto de mutación o transformación como cuanto de emergencia intempestiva de un nuevo paradigma estatal que se abraza al mástil jurídico internacional para tratar de garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

3. El modelo europeo como referencia: del Consejo de Europa al proceso de integración europea.

No es para nadie un secreto, que el Consejo de Europa es una institución que ha marcado un hito en el esfuerzo para proteger los derechos humanos. Desde su génesis, para evitar que volvieran a ocurrir los fatídicos sucesos de la Segunda Guerra Mundial, cuyo principal foco fue Europa, tuvo el objetivo de propugnar los valores y principios

⁴ Para una categorización del concepto de poder constituyente, en el devenir de la modernidad y posmodernidad, ver De Miguel Bárcena (2024).

relacionados con la libertad, democracia y derechos humanos (Villaseñor Alonso, 2015). Todo el modelo jurídico – político montado tras la Guerra devastadora y el brutal odio generado por impulsos autoritarios y racistas tuvo como premisa evitar los excesos de “estatalidad” contra la dignidad humana a partir de un Estado de Derecho continental que implicó no solo la creación del Consejo de Europa, sino la propia Comunidad Europea. Así las cosas, el constitucionalismo democrático que surge en el viejo continente después de 1950 tuvo en el derecho internacional del mercado y de los derechos humanos un elemento compensatorio fundamental para afirmar su propia viabilidad y éxito (De Miguel Bárcena, 2024b).

Desde su puesta en vigencia, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entrado en vigor en 1953, marcó un punto de inflexión en el resguardo de los derechos, debido a la robustez de su sistema (Vidal Álvarez, 2021). El contenido de su texto dio la oportunidad para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) comenzara a funcionar en 1953 mediante la garantía de los derechos y libertades consagrados en el CEDH y sus Protocolos. De acuerdo con el art. 19 del Convenio, el TEDH vela por el cumplimiento del mismo dentro de los cuarenta y seis Estados parte y tiene la posibilidad de recibir peticiones individuales por reclamos de vulneraciones de los derechos allí reconocidos (García, 2019)⁵.

La función del TEDH es garantizar el CEDH y asegurar el respeto de los compromisos asumidos por los Estados parte desde el ámbito jurisdiccional. Todos estos Estados reconocen el conjunto de derechos del CEDH a todas las personas dependientes de sus jurisdicciones de acuerdo a lo establecido en el art. 1. La idea tradicional de un sistema de supervisión supranacional implicaba inicialmente que una vez que un individuo hubiera explorado todas las vías para proteger sus derechos a través del sistema jurídico de su país, tenía la posibilidad de acudir a una Comisión de Derechos Humanos

⁵ Rusia fue expulsada del Consejo de Europa, a primeros de 2022, y después denunció y abandonó como represalia el Convenio Europeo de Derechos Humanos a finales de ese mismo año. Tras los ataques a Ucrania y el inicio de la guerra de agresión en febrero de 2022, el Comité de Ministros, actuando en virtud del artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa, decidió que la Federación de Rusia dejaría de ser miembro del Consejo de Europa después de 26 años de membresía. En esos 26 años ha sido uno de los Estados con más sentencias condenatorias por vulneración de derechos humanos, sentencias que tenían, a su vez, una gran problemática en cuanto a su ejecución. En perspectiva, aunque la garantía fuera deficiente por la poca lealtad mostrada por la Federación rusa al CEDH, la pertenencia al Consejo de Europa siempre suponía un límite moral a las actuaciones interiores y exteriores del Estado ruso. Hoy ni siquiera existe ese límite “político”, si se quiere.

establecida por el sistema regional (Capodiferro Cubero, 2017). La Comisión proporcionaba al Estado la posibilidad de responder y posteriormente determinará si existió o no un abuso. No obstante, esa resolución no poseía por sí misma validez legal ejecutable en el Estado miembro. Para conseguir tal resultado, el caso debía dirigirse a la Corte regional (TEDH), donde se dictaban y dictan resoluciones con total validez legal, y de esta manera, se logrará obtener tal resultado.

El Consejo de Europa, por medio del Protocolo 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 11 de mayo de 1994, decidió abolir la función previa de Comisión y garantizar un *ius standi* directo a los ciudadanos ante el TEDH (Heyns et al., 2006). En cualquier caso, al margen de estas importantes cuestiones técnicas, es advertible cronológicamente que el sistema europeo de protección de derechos humanos ha influenciado muchísimo en el interamericano. Ello a pesar de la paradoja de que el Consejo de Europa fuera instituido en 1950 y la OEA funcionara desde un año antes. El modelo europeo de protección a los derechos humanos ha permeado en el sistema interamericano: por ejemplo, la idea de garantizar derechos a partir de la lógica de la subsidiariedad, es decir, el deber de agotar el derecho interno antes de acudir a la protección regional (Art. 35.1 del CEDH y art. 46.1 inc. a) de la CADH). También la existencia inicial de una Comisión que busque la admisibilidad de las peticiones y casos fue algo en común entre ambos sistemas hasta 1998, cuando dejó de funcionar.

Los dos sistemas tienen en común, además, que cuentan con acuerdos generales de derechos humanos que representan sus respectivos fundamentos jurídicos. La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la CADH conforman el sistema interamericano. Por otro lado, el Consejo de Europa y CEDH en el ámbito europeo. Además, ambos sistemas tienen Protocolos Adicionales especializados y otras instrucciones que forman parte o complementan los sistemas, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y Convenio Europeo de Extradición, entre otros (Govea, 2016). Todo ello ha ido creando un derecho internacional de los derechos humanos con una gran densidad material, que más que *compensar* y prevenir excesos de estatalidad, está produciendo, como se ve en el caso del control de convencionalidad, un contenido propio y diferenciado en derechos

fundamentales que puede confrontar con los contenidos mínimos de las Constituciones nacionales (Quesada, 2022).

En cuanto a las reuniones de las entidades de supervisión, la Corte IDH se congrega habitualmente cuatro veces al año, teniendo cada encuentro una duración promedio de dos a tres semanas, además de una o dos sesiones especiales breves durante el año. En cambio, el TEDH es una entidad permanente. En relación con la forma en que se realizan los análisis de fondo, tanto en los casos de litigio como en los recursos, la Corte IDH publica informes con conclusiones sobre las infracciones que se han cometido y, si se confirman las infracciones, propone recomendaciones. La Corte IDH también determina si se produjo una infracción y posee la potestad de solicitar una compensación por daños u otras acciones de reparación. El TEDH realiza juicios declarativos sobre la existencia o ausencia de infracción, y también posee la autoridad para imponer una compensación (Londoño Lázaro y Juana Inés, 2016).

En su voto razonado de la sentencia del 11 de marzo de 2005 en el *caso César contra Trinidad y Tobago*, el juez Antônio Augusto Cançado Trindade, entonces miembro de la Corte IDH, destacó algunas coincidencias entre la Corte IDH y el TEDH. El magistrado señaló que, en el ámbito del derecho internacional, los principios para la interpretación de los Tratados internacionales, en general, se desarrollaron principalmente como pautas para guiar a los Estados partes en dicho proceso⁶. No obstante, los Tratados de derechos humanos requieren que sus disposiciones se interpreten considerando el carácter esencialmente objetivo de las obligaciones asumidas por los Estados. Dichas obligaciones buscan garantizar la protección de los derechos humanos, y no la creación de derechos subjetivos y recíprocos entre los Estados Partes. Por ello, tanto la Corte IDH como el TEDH suelen poner énfasis en el objetivo y propósito de los Tratados de derechos humanos en su jurisprudencia.

La Corte IDH, a lo largo de su jurisprudencia, ha mostrado un claro interés en los pronunciamientos del TEDH, los cuales le han servido como referencia para interpretar y aplicar las normas contenidas en la CADH. Esta influencia no es una subordinación, sino una especie de “diálogo jurisprudencial” que permite el enriquecimiento de la interpretación y protección de los derechos humanos, buscando que los estándares

⁶ Corte IDH, Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, Caso *Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004.

internacionales tengan coherencia y aplicabilidad en los diferentes contextos regionales (Gutiérrez Novales, 2016).

La influencia del TEDH en la Corte IDH puede ser observada claramente en varios casos emblemáticos que pasamos a citar brevemente, sin ánimo de prolijidad:

1. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú* (Corte IDH, 16 de agosto de 2000). En este asunto, la Corte IDH citó la jurisprudencia del TEDH en el contexto de la interpretación del artículo 4 de la CADH sobre el derecho a la vida, tomando referencia del enfoque del TEDH sobre el uso de la fuerza y las responsabilidades de los Estados. En particular, la Corte IDH se refirió al *caso McCann y otros vs. Reino Unido* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de septiembre de 1995), que estableció estándares estrictos para el uso de la fuerza letal, reforzando el principio de necesidad y proporcionalidad.
2. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (Corte IDH, sentencia de 2 de febrero de 2001). En este asunto, la Corte IDH también se basó en la doctrina del TEDH para analizar el derecho a la libertad sindical y de asociación, mencionando el *caso Young, James y Webster vs. Reino Unido* (TEDH, Sentencia de 13 de agosto de 1981). La Corte IDH utilizó el razonamiento del TEDH para profundizar en la protección de los derechos laborales y en el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por sus actividades sindicales.
3. *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México* (Corte IDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009). La Corte IDH, en el análisis del derecho de las mujeres a no ser discriminadas y a la protección frente a la violencia de género, se apoyó en el enfoque del TEDH en el asunto *Opuz vs. Turquía* (sentencia de 9 de junio de 2009). En este caso, la Corte IDH reconoció la obligación de los Estados de adoptar medidas para prevenir la violencia de género y resaltó la importancia del debido cuidado y diligencia en la actuación de aquellos, influyendo claramente en el establecimiento de un estándar interamericano sobre la protección de las mujeres.

Estos casos demuestran que la Corte IDH ha recurrido a las decisiones del TEDH como herramientas para fortalecer la interpretación de los derechos previstos en la CADH. Esta apertura tiene su asidero en art. 29 inc. c) de la CADH, que avala jurídicamente esta práctica, al establecer que los derechos reconocidos en la CADH no deben ser entendidos de manera limitada y que los jueces pueden recurrir a otras fuentes de

derecho internacional para fomentar la eficacia y evolución de los derechos humanos (Acosta Alvarado, 2008)⁷. Así las cosas, resulta claro que el sistema interamericano ha sido orgánicamente influido y en la atención a las solicitudes individuales por el sistema europeo de garantía de los derechos humanos. La jurisprudencia del TEDH se utiliza para proporcionar una interpretación más profunda y consistente de los derechos establecidos en la CADH. Este intercambio entre Cortes internacionales promueve el fortalecimiento de un derecho internacional de los derechos humanos que impulse normas compartidas y claramente evolutivas. En cualquier caso, para nuestro propósito -el análisis de la incidencia del control de convencionalidad en el Estado y ordenamiento jurídico boliviano- parece de más interés, teniendo en cuenta la perspectiva adoptada -la Teoría del Derecho y la Teoría de la Constitución- abordar las dimensiones fundacionales y principales del derecho comunitario de la Unión Europea. A ello dedicaremos las siguientes páginas.

La integración supranacional en la Unión Europea (UE) no tiene relación con la manera de entender el Estado en este trabajo. Los países miembros, desde sus inicios en el Tratado de París de 1951 han transferido parte de su soberanía (más bien su ejercicio) a instituciones supranacionales de la Comunidad en atención a diversos Tratados internacionales con una transformación del poder soberano, lo que permite la creación de leyes y políticas que tienen autoridad directa o indirecta sobre las leyes nacionales y su aplicación (Pozo, 2024).

Este fenómeno muestra un cambio hacia una soberanía compartida, también conocida como "soberanía en capas" o *multilevel*, en la que la autoridad se distribuye entre varios niveles de gobierno, desde lo nacional hasta lo supranacional con instrumentos internacionales en ejercicio de la voluntad de los Estados, dando lugar a sus instituciones, denominadas explícitamente supranacionales: la Comisión Europea, la cual actúa como el brazo ejecutivo y normativo de la UE; el Consejo europeo compuesto por los jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros; el Consejo de la Unión Europea (también conocido como el Consejo de Ministros o simplemente el Consejo), como principal entidad decisoria de la UE y compuesto por ministros de cada Estado miembro; el Parlamento Europeo como único órgano colegislativo de la UE cuyos

⁷ Artículo 29. Normas de disposición. "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".

miembros son directamente elegidos por los ciudadanos de los Estados miembros y, por último; el Tribunal de Justicia -Sala y Gran Sala- que garantiza que la legislación de la UE se interprete y aplique de la misma manera en cada país miembro y resuelve disputas legales entre los gobiernos nacionales y las instituciones de la UE (Archick, 2021).

Varios mecanismos y principios fundamentales del derecho comunitario involucrados en la aplicación del derecho de la UE dentro de los sistemas legales internos de los Estados miembros para garantizar su uniformidad, podrían tener cierta cercanía con la filosofía de fondo y forma del control de convencionalidad aquí analizado (de Castro-Camero, 2010). En esa perspectiva, se comprende que los reglamentos de la UE tienen efecto directo y son automáticamente vinculantes en todos los Estados miembros desde la fecha de su aplicación, sin necesidad de transposición a la legislación nacional. Por otro lado, las directivas establecen objetivos que todos los países miembros deben alcanzar, pero les dejan la libertad de elegir la forma y los medios de implementación (Hernández et al., 2014). Los Estados miembros deben transponer las directivas en su legislación nacional antes de una fecha límite especificada en cada directiva.

Asimismo, el derecho comunitario de la UE tiene efecto directo, lo que permite a los individuos invocarlas ante tribunales nacionales, incluso si no han sido incorporadas correctamente a la legislación nacional. Esto sucede si las disposiciones son claras, precisas e incondicionales y confieren derechos a los individuos. Por otra parte, el derecho de la UE tiene primacía sobre las leyes nacionales. Esto significa que si existe un conflicto entre una ley nacional y el derecho de la UE, los tribunales nacionales están obligados a aplicar el derecho de la UE y desestimar la legislación nacional contraria, sin importar cuándo se promulgó (Itzcovich, 2022). Tales aspectos son parecidos -con ciertas distancias- a lo instituido por el control de convencionalidad, aunque éste último no se encuentre en un contexto de un proceso de integración supranacional sino más bien en la protección de los derechos humanos.

Adicionalmente, a diferencia de la existencia de multas en el instituto jurídico del control de convencionalidad, la Comisión Europea puede iniciar procedimientos de infracción contra los Estados miembros que no transpongan correctamente las directivas o no apliquen adecuadamente el derecho de la UE. Si los problemas persisten con estos procedimientos, puede haber multas financieras (Archick, 2021).

Estos mecanismos garantizan que el derecho de la UE no solo se integre adecuadamente en los sistemas legales nacionales, sino que también se respete y se aplique de manera uniforme en todos los Estados miembros, lo que refleja una forma de control de convencionalidad que busca garantizar la aplicación uniforme y efectiva de los estándares legales europeos a nivel nacional (derecho comunitario), con las diferencias ya anotadas, considerando que en el presente trabajo se analiza el paradigma del Estado convencional de Derecho desde su enfoque constitucional-normativo, en relación con los derechos humanos en la región interamericana.

4. Estado convencional de Derecho en Bolivia.

Bolivia tiene una reciente tradición de reconocimiento a los derechos humanos que expresa una respuesta a violaciones históricas a estos derechos tanto en el nivel global como doméstico (Bustillo Marín, 2014). Después de la Segunda Guerra Mundial y los horrores observados durante la era nazi, hubo un reconocimiento global de la necesidad de un sistema efectivo de protección de los derechos humanos a nivel internacional. Este reconocimiento llevó a la creación de múltiples Tratados internacionales destinados a establecer estándares y mecanismos de supervisión y cumplimiento en materia de derechos humanos (Witker, 2016), aspecto firmemente reflejado en Bolivia, en su contexto interamericano donde en ausencia de una guerra continental lo que preocupó a la doctrina fueron los devastadores efectos de las numerosas dictaduras y retrocesos democráticos que sufrieron numerosos países latinoamericanos.

En Bolivia, como en otros países en América, este proceso se refleja en la adopción de Tratados y leyes que alinean el derecho interno con los estándares internacionales (Gargarella, 2014). La Constitución Política Boliviana de 2009 (CPB de ahora en adelante), incorpora y reconoce expresamente los Tratados de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad (art. 410), lo que significa que tienen un rango superior al de las leyes ordinarias. Este reconocimiento constitucional de los Tratados internacionales como parte del derecho interno marca un hito de apertura y reconocimiento de derechos humanos en el plano jurídico en el país (Cantillo Pushaina, 2021a).

Tal circunstancia va acompañada del reconocimiento de la protección preferente de los derechos humanos en caso de mejor protección de los derechos constitucionales. Si

bien a raíz de la implementación del bloque de constitucionalidad no hay una distinción en el ámbito jurídico entre derechos humanos y derechos fundamentales pues los primeros están inmersos en dicho bloque y tienen el mismo tratamiento que los segundos (Lima, 2018), los primeros pueden ser aplicados preferentemente cuando prevean mejor protección que los últimos. El art. 256 de la CPB indica esa posibilidad. Al incorporar y priorizar estándares internacionales de derechos humanos más favorables en el orden legal interno en Bolivia, el control de convencionalidad sirve, en principio, para complementar desde un punto de vista formal y material el marco constitucional existente.

El control de convencionalidad *ex officio* fue instituido el 26 de septiembre de 2006 por la Corte IDH en la sentencia *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso* (24 de noviembre de 2006)⁸ en la cual se estableció el deber de los jueces domésticos y a toda autoridad pública de los países parte de la CADH de realizar el control de convencionalidad. Este implica que los jueces internos (y también las autoridades públicas, como se estableció posteriormente por la Corte IDH en el *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso*) deben revisar las normas, leyes, actos y procedimientos internos para asegurarse de que estos estén en conformidad con las disposiciones de la CADH y las interpretaciones que la Corte IDH ha hecho de la misma.

Este escenario proporciona un doble nivel de protección legal y, al menos sobre el papel, aumenta la eficacia en la protección de los derechos humanos al adoptar una perspectiva más global y avanzada de protección de tales derechos. Conforme a lo ya manifestado, la posible y no siempre lineal transición hacia un Estado convencional de Derecho en Bolivia se enfoca en una transformación normativa, a diferencia de las transformaciones del Estado en el contexto europeo, que implican cambios estructurales en la forma de gobierno⁹. Esto indica que, aunque la estructura

⁸ El control de convencionalidad fue mencionado por primera vez en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, pronunciada por la Corte Interamericana, en la que indicó que este instituto era únicamente aplicable al “poder judicial” de cada Estado parte de la CADH (pp. 128)

⁹ Recuérdese que, en el sistema interamericano, a diferencia de la UE, no existen órganos de producción normativa que pongan en cuestión la separación de poderes y la forma de gobierno a nivel nacional. En el marco de la UE, la posición prevalente del Consejo de Ministros muestra un desplazamiento del poder normativo y político hacia los gobiernos en detrimento de los parlamentos nacionales. Por otro lado, como hemos señalado, el juez nacional es juez comunitario con mucha más intensidad que el juez convencional, porque el rango de producción de normas y políticas públicas es mucho más amplio en el ámbito de la UE.

fundamental del Estado sigue siendo la misma, el enfoque y las prácticas legales cambian para cumplir con las obligaciones y estándares internacionales de derechos humanos. La Corte IDH influye de forma directa en el ordenamiento interno a través de la importante figura del control de convencionalidad, transformando sobre el papel -es lo que queremos estudiar en esta tesis- el propio Estado boliviano en una especie de Estado convencional de Derecho que también ha tenido reflejo en la doctrina de otros países latinoamericanos.

5. Justificación del trabajo.

La historia de Bolivia como Estado es una narrativa rica y compleja que abarca siglos de evolución política, social y legal. Desde su independencia de España en 1825, Bolivia ha experimentado una serie de cambios políticos y constitucionales que han dado forma a su identidad como Estado (Mesa et al., 2007). Conforme a lo indicado con anterioridad, no se puede aplicar la tipología específica y clásica de la Teoría del Estado a una experiencia colonial clásica. Para comprender la evolución de su paradigma estatal hasta lo que ahora se denomina como Estado constitucional de Derecho, o al menos se cataloga así en el art. 1 de su CPB, es necesario comprender desde los orígenes del Estado como modelo jurídico organizado, hasta el establecimiento del tipo ideal Estado constitucional de Derecho, el cual no ha sido jurídicamente suficiente para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en muchos países latinoamericanos.

La presente tesis sostiene que los Estados constitucionales, en especial aquellos que forman parte de la CADH y con especial atención el Estado Plurinacional de Bolivia, no han podido quedar aislados del régimen imperante del derecho global *de los derechos humanos*. Este ámbito material se ha convertido en el eje central no solo del sistema internacional, sino también del orden jurídico doméstico, permitiendo superar la percepción westfaliana de que únicamente los Estados pueden ser sujetos de derecho internacional: la población, es decir los ciudadanos, también pueden ser titulares de derechos en el ámbito supranacional (Witker, 2016). Prácticamente ningún país ha podido quedarse aislado de la influencia del derecho internacional de los derechos humanos y la suscripción de Tratados multilaterales en esta materia.

Bajo la lógica del deber de respetar las obligaciones asumidas en los instrumentos internacionales en materia de derechos, el mandato de asumir todas las medidas de derecho interno, a efectos de cumplir con las responsabilidades internacionales y en concordancia con los artículos arts. 26 y 27 de la CVDT (1980), ha producido una cierta ruptura en la jerarquía normativa del Estado Constitucional para dar lugar a un paradigma que centra su base en los derechos humanos. A través de la ratificación de Tratados donde los Estados ceden a entidades u órganos internacionales la potestad de decidir sobre ciertos asuntos, los Estados han ido sacrificando su soberanía y otorgando en favor de dichos cuerpos internacionales potestades que pueden actuar aún en desmedro de sus directrices y políticas (Abbott y Snidal, 2000, p. 437).

Así, a efectos de velar por el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, los Estados a través de los Tratados constitutivos de derechos, establecieron Cortes y sistemas procesales de protección que tienen por objetivo conocer asuntos relacionados con la posible vulneración -y por lo tanto garantía- de derechos humanos. En ese contexto, se suscribió la CADH como instrumento de la OEA, institucionalizándose la Comisión (CIDH de ahora en adelante) y creándose la Corte IDH, organismos que –con diferencias sustanciales el uno del otro- velan por el cumplimiento de las obligaciones asumidas respecto al sistema interamericano de derechos humanos. La Corte IDH es el ente jurisdiccional que cuida de que se cumpla dicho cuerpo jurídico internacional.

Este trabajo sostiene que estos instrumentos e instituciones, se han proyectado con intensidad dentro de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte de la CADH y han buscado de manera autónoma fórmulas de aplicación directa de ésta por parte de los entes jurisdiccionales o administrativos domésticos. De manera que, a través del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, se fue avanzando en un entendimiento de derecho supranacional del derecho internacional de los derechos humanos (Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003 y Caso *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004), es decir, un entendimiento distante al de una concepción tradicional del Estado Constitucional de Derecho.

En tal sentido, desde una interpretación de los arts. 26 y 27 de la CVDT y los arts. 1.1 y 2 de la CADH, en lo referente al deber de adecuación de los medios internos a las obligaciones internacionales y la prohibición de alegar normas domésticas para el incumplimiento de las mismas, mediante el reconocimiento de la competencia

autoritativa de la Corte IDH como órgano jurisdiccional internacional que ejerce su competencia en materia de derechos humanos, en concordancia con lo indicado en el artículo (art.) 62 de la CADH, con la atribución de vigilar el cumplimiento de la CADH y Tratados relativos, se estableció, jurisprudencialmente, el control de convencionalidad (Urruti, 2020).

El control de convencionalidad es la obligación de cada autoridad jurisdiccional o pública, de los Estados parte de la CADH, de observar en sus decisiones y acciones el contenido de la CADH y la interpretación realizada por la Corte IDH de ésta. De manera que, dentro de los países parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIPDH de ahora en adelante) no deben tenerse únicamente presentes los principios, reglas y valores constitucionales, sino también lo comprendido dentro del control de convencionalidad que implica que el derecho convencional interamericano (Sagües, 2010, p. 120). Es decir, no solo el contenido específico y expreso de la CADH, sino también la interpretación que la Corte IDH hace de ella, tanto a través de su jurisprudencia (Nash, 2015, p. 489-509), como de sus Opiniones Consultivas¹⁰.

De esta forma, dentro de los países que son parte de la CADH, se ha establecido el control de convencionalidad del derecho convencional interamericano en referencia a la protección internacional de los derechos humanos. Como precedente y modelo, recordemos que la UE a través de su Tribunal de Justicia, ha desarrollado la doctrina del efecto directo y la primacía del derecho de la UE con el fin de garantizar la aplicación del derecho comunitario europeo atendiendo a los principios de unidad y coherencia del ordenamiento (Itzcovich, 2022). Este paralelismo debe realizarse con las debidas cautelas metodológicas: el SIPDH busca únicamente la garantía de los derechos a través de la CADH, mientras que el modelo de justicia europeo busca una auténtica consolidación de una unión que considera incluso deseable la integración definitiva en sentido económico, político y jurídico (Pedrosa, 2015).

El paradigma normativo del Estado convencional tiene por objeto la vigilancia de los acuerdos contenidos en las Convenciones en materia de derechos humanos, la interpretación de éstas realizada por la Corte IDH y su aplicación directa por parte de los entes pertinentes en el Estado y su cuidado preferente, incluso en casos donde las

¹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17 sobre el Medio Ambiente y los Derechos Humanos, emitida el 15 de noviembre de 2017.

Constituciones nacionales, pueden disponer algo distinto (Olano García, 2016, p. 69). De manera que, a través de este desarrollo jurídico, se consolida un *corpus iuris commune*. Considerándose éste como un cuerpo jurídico que varias naciones tienen en común (Arquello, 2000), que va más allá de la forma tradicional de entender el consentimiento estatal dentro del derecho internacional (García Ramírez, 2013), pues genera una nueva jerarquía normativa de carácter material, cuando se identifiquen circunstancias que favorezcan el contenido de los derechos convencionales y cuando exista una concurrencia entre una norma interna y una norma externa.

Así las cosas, esta tesis sostiene que existe un aparente cambio de modelo jurídico-político de Estado, una mutación del Estado constitucional de Derecho en Estado convencional de Derecho, estudiando como análisis de caso, el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia¹¹. Así, este paradigma se produce desde el seno de una progresiva constitucionalización del derecho internacional, en mérito a un proceso de una cierta desnacionalización del derecho constitucional, lo que decanta, conforme se pretende probar en nuestra tesis, en lo que se puede considerar un debilitamiento de la soberanía nacional (Núñez, 2012). Así, se da paso al derecho internacional de los derechos humanos como parámetro de validez del derecho nacional, sobre todo cuando se acogen versiones fuertes del control de convencionalidad.

Esta circunstancia es concordante con la idea de inserción de bienes comunes básicos dentro del derecho internacional: esos bienes, en nuestro caso, son los derechos humanos (Krisch, 2013). De ello se comprende que deben ser puestos en una suerte de superioridad normativa y axiológica, como los valores más importantes de la actividad estatal (Corte IDH, Caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, 27 de noviembre de 2003). Así, en el contexto interamericano se ha ido formando un derecho común, es decir, un derecho internacional de los derechos humanos que opera en los regímenes domésticos de los países miembros de la CADH y que, por lo tanto, produce un derecho común, al menos enunciativamente, donde existe –o debería de existir- una cierta uniformidad en la aplicación del referido instrumento internacional en los ordenamientos internos (Herrera Pérez, 2016).

¹¹ El término *mutación* es utilizado aquí de una manera informal y no propiamente como una institución precisa que nos indica cómo la semántica de las normas constitucionales cambia con el paso del tiempo. Es bien sabido que la mutación es, en realidad, una patología jurídica que surge en el momento aplicativo de la Constitución, como consecuencia tanto de las insuficiencias de la norma para regular la realidad, como de la inobservancia del procedimiento de reforma constitucional.

Esta realidad genera la necesidad académica de ahondar los esfuerzos investigativos en comprender la posible transición del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho en los Estados parte de la CADH. En el caso boliviano, esto se produce a partir de una insuficiencia y fracaso del Estado constitucional para la garantía de derechos fundamentales y la labor de la Corte IDH que buscó materializar el resguardo de los derechos humanos en los Estados parte. Desde el punto de vista particular de la cultura constitucional boliviana, es importante considerar las siguientes características generales en la consolidación del Estado Convencional de Derecho.

Primero: la emergencia de un derecho convencional interamericano con el deber para los Estados parte de observar no solo las disposiciones de la CADH sino también la interpretación que hizo la Corte IDH de ésta, circunstancia extensible a los Estados parte que no intervienen en el litigio.

Segundo: el deber estatal de interpretar todos los actos y decisiones internas conforme al derecho convencional interamericano, procurando convertir a los jueces, tribunales y autoridades públicas en aplicadores directos del derecho convencional interamericano, sus principios y valores.

Tercero: la posibilidad de que no se aplique únicamente el derecho convencional interamericano (estrictamente dicho) dentro de los ordenamientos internos sino también instrumentos similares, en el marco de lo dispuesto en el artículo 29 inc. d) de la CADH, ampliando la amalgama de contraste normativo internacional en materia de derechos humanos.

Cuarto: la eventualidad de inaplicar no solo normas infraconstitucionales sino también aquellas constitucionales, dejándolas sin efecto o incluso apartándolas del ordenamiento jurídico, cuando el derecho interamericano prevea una protección más favorable a los derechos fundamentales de las personas, según sea el caso, generando así una revolución en la jerarquía normativa de cada Estado parte de la CADH.

Vale recordar que Guastini (2006: p. 50 y ss.) identifica los siguientes elementos estructurales en la consolidación del Estado constitucional de Derecho: la rigidez y la garantía de la supremacía constitucional; el reconocimiento de la fuerza vinculante y la interpretación extensiva de la Constitución, la aplicación directa de la Constitución, y, por último; la interpretación conforme a la Constitución a la hora de enjuiciar las leyes. Tales elementos no son exclusivos de la cultura jurídica europea, sino que han sido

asimilados al menos teóricamente por la dogmática boliviana en la caracterización jurídica de lo que debe ser un Estado (Rivera, 2007). Esa dogmática la ha construido, no sin problemas notables, el derecho constitucional boliviano realizado desde las cátedras universitarias y la jurisprudencia constitucional, antes y después de que entrara en vigor la Constitución de 2009.

La situación boliviana no deja de ser paradójica, como señalábamos en la introducción: el Estado ha navegado desde un constitucionalismo inacabado y semántico -cuando no nominal- a un convencionalismo fuerte para intentar resolver los problemas relacionados con la protección de los derechos¹². El concepto de convencionalidad implica una puesta en cuestión de varios de los elementos definitorios establecidos por Ricardo Guastini. La rigidez y la supremacía constitucional se ven ciertamente desafiados porque así lo ha querido, soberanamente, el pueblo boliviano. La interpretación extensiva el orden convencional sobre el ordenamiento constitucional tendrá como principales protagonistas a los derechos humanos, que se aplicarán de forma preferente en caso de ausencia o menor nivel de protección de los derechos fundamentales constitucionales. Este paradigma ha sido integrado sin matices y acríticamente en el ordenamiento interno por el Tribunal Constitucional Plurinacional (en adelante TCP) a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional (en adelante SCP) 1888/2011-R, de 7 de noviembre: “[...] el Tribunal Constitucional, como órgano encargado de la defensa de los derechos humanos, el control de constitucionalidad y competencial, realiza también entre sus labores, el control de convencionalidad, resguardando la compatibilidad del sistema normativo interno con el bloque de constitucionalidad integrado formalmente al plexo jurídico boliviano [...]”.

Como veremos, el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas y principios que, sin aparecer formalmente en el Texto constitucional, es utilizado dentro del control de constitucionalidad, porque materialmente forma parte de la propia Constitución (Cantillo, 2021). El bloque es una creación jurisprudencial que aparece por primera vez en la sentencia constitucional 95/01, de 21 de diciembre de 2001, trasladándose con posterioridad al actual art. 410.II de la CPB. De esta forma, en la tradición constitucional boliviana, surgen también, paralelamente a la irrupción del derecho

¹² La diferencia entre Constitución semántica, nominal o programática y normativa, en el trabajo clásico de Loewenstein (2018). Es probable que la definición de Loewenstein se basara en la triple categoría de legitimación del poder de Ferrero (Ferrero, 2023): ilegitimidad, cuasilegitimidad y legitimidad plena.

interamericano, elementos jurisprudenciales que han actuado como motor del Estado convencional de Derecho. Al respecto, la sentencia constitucional 0102/2003, de 4 de noviembre, realizada por el anterior Tribunal Constitucional, reconoció que: “a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas. En ese marco, se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados, por los solicitantes de que se promueva el recurso”.

En Bolivia, por lo tanto, el derecho internacional de los derechos humanos es canon de constitucionalidad. Asumiendo la institucionalización del Estado convencional de Derecho en la propia Norma Fundamental de Bolivia de 2009, el TCP pronunció jurisprudencia posterior que reconoció la aplicación preferente de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos cuando éstos sean más favorables que la misma Constitución. De esta forma, la SCP 0110/2010-R, de 10 de mayo, reconoció la fuerza vinculante del derecho interamericano en el ordenamiento interno, incluyendo dentro de éste a la jurisprudencia emitida por la Corte IDH tanto en su jurisdicción contenciosa como en la consultiva.

La plantilla metodológica, por lo tanto, está expuesta. La Teoría del Estado y de la Constitución nos debe de servir para analizar la posible morfología institucional y constitucional de un Estado convencional de Derecho en Bolivia. Como hemos expuesto en la introducción, quizá se trate más de una ambición normativa y positiva que de una realidad contrastada con utilidad para los ciudadanos. La Norma Fundamental boliviana se abre al exterior para dotar a su ordenamiento de una ambición formal y material en materia de derechos que, en cierto modo, es novedosa y acorde con lo que se llama “constitucionalismo bolivariano” que sigue la estela de otras experiencias regionales (Venezuela y Ecuador)¹³. El “éxito” de tales experiencias, al

¹³ Con menos pretensiones ideológicas, De Cabo (2023) ha realizado una aproximación metodológica discutible a una epistemología del Sur global, que encontraría su expresión en un derecho constitucional de principios muy volcado en los derechos, lo social y otros paradigmas materiales que no compartimos porque, aunque no puede aplicarse el velo de la ignorancia al derecho constitucional, seguimos teniendo pretensiones de neutralidad científica.

servicio de determinados proyectos políticos, salta a la vista y no merece, creemos, mayor consideración.

En todo caso, es evidente que el establecimiento del Estado constitucional de Derecho, en el marco de lo comprendido por la primacía de la Constitución, la justiciabilidad de la misma y el sometimiento de los órganos públicos a la Norma Fundamental, entre otros elementos, es decisivo para el posible éxito de la propia democracia, pues no se puede entender ésta sin el resguardo y promoción de los derechos fundamentales (y humanos) (García, 2009). A continuación, vamos a realizar, en el siguiente capítulo, un análisis formal y externo del ordenamiento jurídico boliviano desde una perspectiva constitucional, adaptándonos a la plantilla teórica que nos ofrece Guastini, antes referida. Se trata de contextualizar históricamente este complejo e inacabado proceso, que llama y recurre a la convencionalidad, precisamente, para completarse cuando se trata de las garantías iusfundamentales.

CAPÍTULO II

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN BOLIVIA. UN ACERCAMIENTO HISTÓRICO

Ubicada al centro de América del Sur, Bolivia nació a la vida republicana mediante la suscripción del Acta de la Independencia de 6 de agosto de 1825, a través de una Asamblea Constituyente. El 13 de agosto de 1825, la Asamblea dictó una ley por la cual se adoptaba el régimen unitario con la división de tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. El Congreso General Constituyente de ese entonces sancionó la primera Constitución, pensada por Simón Bolívar, el llamado libertador, el 6 de noviembre de 1826, definiendo a la nación boliviana como “la reunión de todos los bolivianos” con un gobierno “popular representativo” (Mesa et al., 2007). El mismo *libertador* proclamó que Bolivia iba a recibir la “Constitución más liberal del mundo” (Félix Trigo, 1958, p. 165)¹⁴. El mencionado proyecto de Constitución, en el que todo apunta a que el mismo Bolívar trabajó, fue acogido por la Asamblea Constituyente y fue adoptado el 19 de noviembre de 1826 (Fernández Segado, 2012).

Desde entonces el actual Estado Plurinacional de Bolivia, aún a pesar de la rigidez constitucional y la dificultad de llegar a un procedimiento de reforma que fue a todas luces difícil, ha tenido nada menos que veinte constituciones: 1831, 1832, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1899, 1931, 1938, 1945, 1947, 1961, 1967, 1994, 2004 (Martinet, 2006) y la actualmente vigente de 9 de febrero de 2009. Históricamente, Bolivia, al igual que otros países latinoamericanos, ha sido testigo de períodos de inestabilidad política y violaciones de derechos humanos, especialmente durante las dictaduras militares. Este contexto motivó la adopción de Tratados internacionales de derechos humanos como parte integral de la legislación nacional para fortalecer la protección de los derechos y prevenir futuros abusos (Torre, 2023). Este compromiso se refleja en la adopción de la CADH y otros Tratados

¹⁴ En el momento de la declaración de independencia del Reino de España, la figura de Simón Bolívar era absolutamente venerada. En un primer momento, Bolivia tuvo la membresía de “República de Bolívar”. Meses después, pasó a llamarse República de Bolivia, siguiendo la estela de un diputado del nuevo Parlamento, que señaló que si “De Rómulo, Roma; de Bolívar, Bolivia”.

internacionales, lo cual ha reconfigurado el marco jurídico boliviano hacia un modelo más inclusivo y respetuoso de los derechos a nivel supraestatal (Gargarella, 2014).

Este es un común denominador de varios países latinoamericanos, incluida Bolivia, que buscaron mayor protección a los derechos dentro de sus territorios, no solo en virtud al del triste historial de regímenes autoritarios, sino de las numerosas crisis de las instituciones y falta de independencia judicial. Desde hace más de medio siglo se viene considerando que los compromisos internacionales sobre derechos humanos proporcionan un marco de rendición de cuentas adicional y actúan como un mecanismo de control externo para garantizar que se mantengan los estándares de protección de dichos derechos (Mendieta González y Algarín Herrera, 2020). El espacio interamericano se ha presentado como un freno a los excesos de estatalidad que violaban y ponían en cuestión la dignidad de los seres humanos en no pocas ocasiones.

No obstante, en América Latina, el obstáculo más grave es la disparidad entre la aplicación y el cumplimiento del estándar de derechos, casi sin excepción. Como resultado, podemos encontrarnos con Constituciones que incluyen una gran variedad de derechos, pero sin que estos derechos sean realmente protegidos o susceptibles de ser violados en la práctica, lo que se podría denominar cartas fundamentales "semánticas" trayendo de nuevo el lenguaje de Loewenstein (1986 citado por Aguilar, 2019). Es decir, aquellas Constituciones que no son normativas, sino aspiracionales, como un disfraz en los diseños constitucionales que no dan resultados materiales en la protección de derechos. Estas constituciones fueron incluso llamadas extraordinarias, por su amplísimo listado de reconocimiento de derechos y los estándares protectores de resguardo a ellos con una fortísima generosidad (García Villegas, 2013). Por ello, se comprende que si bien Bolivia se reconoce normativamente como un Estado constitucional de Derecho, aún hay óbices materiales en la protección de derechos, y por ello es que la Corte IDH y las mismas normas internas, han tenido mayor apertura hacia el derecho internacional (Albanese, 2016).

En la CPB se expresa un modelo de un Estado constitucional de Derecho en el marco de lo establecido en el artículo 1 de la Constitución de 7 de febrero de 2009 (CPB conforme a lo mencionado precedentemente), que indica de forma literal y ciertamente prolija que Bolivia: “se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo

político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. El Estado Plurinacional de Bolivia pretende erigirse también como un Estado constitucional de Derecho porque según el art. 410.I CPB, todas las personas y poderes quedan sometidos a la Norma Fundamental: “Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”. Así las cosas, el principio de supremacía, consustancial a toda Constitución normativa, determina las condiciones de validez de todas las disposiciones del Estado (Vargas Lima, 2017).

En palabras del constitucionalista boliviano José Antonio Rivera (2007), el Estado constitucional de Derecho, tiene hoy por objetivo buscar la coexistencia pacífica de la sociedad, en armonía, respecto y resguardo de los derechos y libertades fundamentales de las personas, persiguiendo que el particular goce de libertad contra toda forma de violencia, debiendo el Estado usar el monopolio del uso de la fuerza legítima para garantizar tales prerrogativas, buscando garantizar la dignidad humana, en el marco de un conjunto de preceptos establecidos en la Constitución (Molina, 2023). Nadie puede dudar de semejante premisa regulativa, que como puede imaginarse el lector compartimos plenamente. Esta premisa se ha extendido en las últimas décadas de forma global y a gran velocidad, multiplicándose experiencias nacionales e internacionales que tratan de poner en valor el constitucionalismo y el Estado de Derecho. No puede obviarse, en todo caso, que en la actualidad el populismo, en sus distintas versiones, supone un desafío autoritario de gran envergadura a la democracia y el liberalismo, desafío al que como se sabe no es ajena Bolivia (Martinico, 2021).

1. Antecedentes e historia: acercamiento básico.

El constitucionalista boliviano Alan Vargas Lima (2017) señala que la historia constitucional de Bolivia se divide en cuatro etapas, partiendo de la función/característica siguiente: la construcción de un modelo de control de constitucionalidad que, en cierta forma, determina la forma de Estado¹⁵. En la primera

¹⁵ Evidente resulta que esta postura metodológica es arbitraria -toda postura metodológica lo es- en tanto en cuanto define la forma de Estado, nada menos, que a partir del modelo de control de constitucionalidad. Como ya hemos sugerido, Bolivia pretende ser un Estado democrático, social y regional, lo que determina la forma estatal desde el punto de vista de la participación, la incidencia de lo público en lo privado y la descentralización del poder (Sandoval, 2023). Es bien sabido que esa pretensión no es resolutive desde el punto de vista de la diferencia entre teoría y realidad constitucional, por los numerosos problemas asociados a la praxis real del poder y su institucionalización. Vinculamos,

(1826-1861), se configuró un modelo de control constitucional político al estilo francés; en la segunda (1861-1994) se articuló un control difuso de constitucionalidad, al estilo americano pero con profundas debilidades; en la tercera (1994-2009) Bolivia adoptó el control de constitucionalidad concentrado, donde se institucionalizó el Tribunal Constitucional y, por último; en la cuarta, que es en la que nos encontramos - del 2009 en adelante- el sistema concentrado se habría enriquecido con un principio pluralista que atiende a la realidad sociológica del país.

Podría decirse, por lo tanto, que Bolivia ha sido predominantemente un Estado legislativo de 1826 a 1994, es decir en las dos primeras etapas de la historia constitucional reseñada, al existir un predominio del principio de legalidad (Vestri, 2016). Según José Antonio Rivera Santivañez (2008, p. 90), a partir de la implementación de un control concentrado de constitucionalidad podría hablarse, con todas las cautelas, de Bolivia como un Estado constitucional de Derecho, en razón de que en esta etapa la CPB adquiere valor normativo y se institucionaliza una auténtica jurisdicción constitucional. Podría decirse, por lo tanto, que desde 1994, Bolivia entraría en la clasificación teórica de Guastini (2010), en el sentido de que el Estado constitucional de Derecho es un avance cualitativo, según características ya aludidas, del Estado de derecho tradicional, tanto en sentido formal como material. A continuación, haremos un análisis un poco más detallado de cada una de las etapas.

1.1. Primera etapa (1826-1861): modelo de control constitucional político.

La primera CPB puesta en vigencia en Bolivia fue la de 6 de noviembre de 1826, que instituyó un sistema de control político de la Constitución, parecida al modelo francés (Vargas Lima, 2016). A través de lo dispuesto en su art. 5 se estableció que la Cámara de los Censores, que tenía funciones fiscalizadores sobre los poderes públicos, supervisara si el Gobierno cumplía la Constitución, y denunciara ante el Senado cualquier infracción a la misma, es decir, se efectúa un mero control nominal de la

de este modo, el control de constitucionalidad a una forma definitoria clara: el Estado es constitucional porque tiene -o pretende tener- un mecanismo efectivo para controlar el poder administrativo y legislativo desde los fundamentos formales y materiales de una Constitución. Ello pone en evidencia otras dimensiones del problema en términos de justicia constitucional (Pegoraro, 2019) o de la normatividad constitucional (supralegalidad), que no tiene por qué asociarse a la supremacía, tal y como sabemos a raíz de la experiencia británica.

Norma Fundamental que no aspiraba a tener valor normativo que no reconocía a la misma un valor normativo (Asbun, 2007, p. 9).

El art. 27 de la referida Constitución, dividía el poder legislativo en tres cámaras. Como hemos dicho una de ellas, la de los Censores, tenía la función de realizar el control político constitucional y podía acusar al Gobierno ante la Cámara de Senadores por cualquier violación de la Constitución. Sin embargo, esta función era meramente declarativa, sin facultades ejecutivas y sancionadoras efectivas. Esto implicaba que no existía un mecanismo judicial efectivo para el control de la constitucionalidad. En lugar de ser tratada como un instrumento normativo vinculante, la Constitución se trataba más bien como un texto de valor orientativo, similar a un Estado legislativo de Derecho clásico del siglo XIX (Ansuátegui, 2013, p. 243).

En 1831, también a semejanza francesa, se creó el Consejo de Estado, instancia a la que se delegó la supervisión del cumplimiento de la Constitución por mandato de lo dispuesto en su art. 93, empero, no existiendo un control constitucional serio donde se otorgaba a la Constitución un valor superior al de un manifiesto político (Fernández, 2012). A través de la reforma de 1839, se otorgó al poder legislativo la función de velar por el cumplimiento de la Constitución. Ello implicó supeditar (nuevamente) el valor normativo de la Constitución a una labor política. De manera que persistió aún la falta de consideración de la Constitución como una norma y menos como una norma jerárquicamente superior (Trigo, 2003). Así, posteriormente, en las Constituciones de 1843 y 1851, no existió un cambio sustancial, salvo en ésta última, en la cual se indicó que en el marco de lo dispuesto en el art. 82 le pertenecía al poder judicial juzgar y aplicar la Constitución sin mayores precisiones respecto a mecanismos concretos para hacerla prevalecer frente a otras normas.

1.2. Segunda etapa (1861-1994): el control difuso de constitucionalidad.

Mediante la Constitución del año 1861, se pretendió adoptar un germen de Estado constitucional de Derecho (Vargas Lima, 2016). A través del art. 86 de dicha Constitución, se ordenó que las autoridades aplicaran la Norma Fundamental con preferencia a las leyes y éstas frente a cualquier otra resolución. El Tribunal Supremo de Justicia boliviano, por mandato del art. 65, ejercitaba el control de constitucionalidad únicamente en asuntos de mero derecho.

Sobre esa base, en la reforma posterior de 1868 se organizó una suerte de control de constitucionalidad ejercido por los jueces y tribunales de Bolivia, quienes tenían la potestad de inaplicar una norma reglamentaria incompatible con la Constitución. Por otro lado, el Tribunal Supremo de Justicia gozaba también de la potestad de inaplicar leyes por inconstitucionalidad. Es importante mencionar que, como en el modelo americano, toda determinación de los jueces y tribunales en esta etapa, tenía efectos únicamente para las partes, en el caso concreto y a petición de aquellas (Virreira Flor, 1977).

Estamos ante una forma insuficiente de Estado constitucional de Derecho (Rivera Santivañez, 2008). Algo lógico porque no existía una sólida cultura de garantía constitucional y el principio de legalidad imperaba frente al principio de supremacía constitucional, manteniendo a la Constitución como solamente una carta política, un manifiesto de buenas intenciones sin valor normativo (Dixon y Landau, 2019). De ahí que el citado autor (Rivera, 2007), indique que en este periodo aún perduró el Estado legislativo y eso sin contar con todas las variables autoritarias que impiden, lógicamente, hablar siquiera de una forma de poder cercana a un arcaico Estado de Derecho más o menos incipiente.

En realidad, hasta la transformación constitucional de 1994, Bolivia no consiguió instituir algo parecido a un Estado constitucional de Derecho. Desde la reforma de la Constitución en 1861, se fueron dando pasos insuficientes hacia una incierta constitucionalización del ordenamiento jurídico. No es hasta 1994 que se da un paso importante hacia la consolidación de un sistema en el que la Constitución prevalece como la norma suprema y se garantizan los derechos fundamentales de manera más efectiva, pues hasta antes, era un Estado legislativo, de prevalencia en la forma en la emisión de leyes y demás normas el que tenía vigencia, al carecer la CPB de verdadera fuerza normativa.

1.3. Tercera etapa (1994-2009): hacia el control de constitucionalidad concentrado.

Un hito importante en la historia y evolución constitucional boliviana con miras hacia la consolidación de un modelo de Estado constitucional de Derecho fue la reforma constitucional de 12 de agosto de 1994, en el que se estableció una entidad

independiente del poder judicial y de los demás órganos de poder del Estado que es el Tribunal Constitucional: en él se concentra el control de constitucionalidad convirtiéndose en la institución encargada de la interpretación de la Norma Fundamental, pudiendo apartar del ordenamiento jurídico normas contrarias a la Constitución, con efectos *erga omnes*. Conforme al espíritu de la nueva Constitución, se estableció que ésta es jerárquicamente superior a las demás normas, y no será únicamente el Tribunal Constitucional el encargado de velar por su vigencia, sino todos los jueces y tribunales de la nación boliviana (Fernández, 2012). En esta etapa ya se hace vívido el desarrollo técnico del modelo de Estado constitucional de Derecho.

Para el constitucionalista boliviano y exmagistrado del Tribunal Constitucional René Baldivieso (2003), en este momento se sitúa a la Constitución como una autentica Norma Suprema, con la vigencia del principio de supremacía, donde cabía distinguir claramente una parte orgánica que establecía la estructura del poder público, y una parte dogmática con un conjunto de derechos, principios y valores constitucionales que debían irradiar a todo ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional reconoció más de una década después esta nueva realidad en la Sentencia 0074/2006, de 5 de septiembre: “La acepción Estado de Derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al Derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución Política del Estado, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado Constitucional de Derecho”.

En cualquier caso, para Roberto Gargarella (2014), Bolivia, junto a otros Estados latinoamericanos, ha atravesado una fase de constitucionalismo de voluntades, donde se reconocen derechos fundamentales de forma enfática, con el propósito de que bajo el modelo de Estado constitucional de Derecho se puedan corregir teóricamente las graves vulneraciones ocurridas en el pasado militar de la región y perpetradas por el propio Estado. Así, la "Sala de Máquinas" es utilizada como metáfora para describir las disposiciones fundamentales y estructurales dentro de una Constitución que definen el sistema de gobierno y cómo se distribuyen y ejercen los poderes fundamentales. Gargarella usa este concepto para destacar la importancia de las secciones de la Constitución que dictan cómo se organiza el poder político y cómo se toman las decisiones políticas importantes, más allá de las meras declaraciones de derechos o principios ideales. La "Sala de Máquinas" aunque a menudo es menos visible y

debatida públicamente que las declaraciones de derechos, es importante para la operación efectiva y la integridad del sistema político y legal de un país. Según Gargarella (2014), muchas reformas constitucionales en América Latina han cambiado las declaraciones de derechos sin abordar la "Sala de Máquinas", lo que significa que, a pesar de las apariencias de cambio, las estructuras de poder subyacentes, y, por ende, los problemas asociados con ellas, permanecen intactas (Roa, 2021). Esto ocurre porque, Bolivia, al igual que otros países de Latinoamérica, ha tenido una apertura voluntarista en ratificar instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de insertar un amplio catálogo de derechos en sus Constituciones, pero sin embargo, no han cambiado la organización del poder, y, por lo tanto, desde esa visión, hay mucho camino por recorrer si es que realmente se quiere resguardar los derechos de las personas.

La CPB de 1994 fue de nuevo reformada el 2004, y bajo la configuración socio-histórica boliviana, generó ciertas inconformidades desde el nivel social, pues no se reconoció el carácter plural de la sociedad boliviana (Yrigoyen, 2011). Esto ocurre porque, desde sus raíces precolombinas hasta la colonia y la independencia, Bolivia ha tenido tensiones sociales de muy diversa naturaleza, pero, sobre todo, de carácter cultural y económico. La era colonial dejó una herida profunda debido a la imposición de la dominación europea que fusionó la fundación de ciudades con la explotación y marginación de las culturas indígenas (Gareis, 2005 e Yrigoyen, 1999). La República no mejoró significativamente la inclusión de los indígenas en la estructura estatal, manteniendo una segregación que limitó su participación y derechos (Mesa *et al.*, 2007). Sin embargo, el siglo XX ya fue un periodo de reivindicación y reconocimiento legal de los derechos indígenas, influenciado por movimientos sociales y la ratificación de Tratados internacionales como, por ejemplo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). La reforma constitucional de 1994 había proclamado a Bolivia como una nación multiétnica y pluricultural (Bethel, 2008; Grossfoguel, 2002).

No obstante, tales reconocimientos no fueron suficientes, Si bien la Constitución de 1994, indico a través de su art. 1 que Bolivia era, entre otros, multiétnica y pluricultural, persistía aún una idea de que la nación boliviana era una sola, lo que generó descontentos identitarios en los denominados movimientos sociales que demandaban mayor inclusión (Sousa Santos, 2012). Desde el año 2000, el país fue enfrentando una

policrisis que afectó a su estructura de poder y los modelos políticos, económicos y sociales. Esta crisis, exacerbada en 2003 y 2005 con el derrocamiento de Gobiernos, evidenció problemas de gobernabilidad y estabilidad entre regiones y grupos étnicos es que a partir de los movimientos sociales que iniciaron un conjunto de fuertes movilizaciones, demandando mayor reconocimiento estatal desde el año 2004. Como resultado de todas estas movilizaciones, la Ley 3091, de 6 de julio de 2005, convocó elecciones para una Asamblea Constituyente, que fue finalizada y promulgada el 9 de febrero de 2009 (Bazurco y Exeni, 2012).

La nueva CPB da un carácter plural al Estado constitucional de Bolivia. El nuevo paradigma estatal se halla reafirmado, esta vez de manera explícita, por un Estado Constitucional de Derecho. Así, se establece que el ordenamiento jurídico en el Estado boliviano se encuentra erigido por valores y principios constitucionales, el ejercicio del poder público es derivado de la soberanía popular, se busca la protección de derechos y garantías fundamentales y existe la aplicación directa de los derechos consagrados en la CPB en el marco de lo dispuesto en su art. 109. Así, en el artículo 410.II de la Norma Suprema boliviana de forma expresa se reconoce que la Constitución es la “norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”.

2. El Estado Constitucional de Derecho en Bolivia: características fundamentales.

La actual CPB ha procurado buscar compensar circunstancias que históricamente han marcado el país: los 410 artículos constitucionales, denotan aspectos como la refundación del país con una vocación descolonizadora, plurinacional, intercultural, pues en el momento constituyente, el partido en función de gobierno y también mayoritario en la Asamblea Constituyente fue el que dio origen a la actual CPB bajo la bandera de la recuperación de los valores y dignidad indígena, que conforme a la historia boliviana, fue víctima de constantes atropellos, desde antes de la vida republicana del país y posteriormente los días de la forja de la nueva norma constitucional (Gamboa-Rocabado, 2009).

De esa manera se incorporan una serie de valores, principios y reglas en el sistema constitucional boliviano, por un lado, para buscar –o al menos pretenderlo– la compensación histórica de los históricamente excluidos, y por otro, para procurar

garantizar derechos de una forma más clara que la Constitución de 1994. En ese marco, se identificaron un conjunto principios que obedecen a la realidad boliviana desde una perspectiva pluralista, que desde el origen de su concepción está orientada al reconocimiento de derechos indígenas bolivianos, procurando el reconocimiento de su identidad cultural y promoción de sus valores, a efectos de que sean practicados dentro del Estado, incluso asumiendo algunos en la norma constitucional (Miranda Hayes, 2017).

Así, paralelamente al reconocimiento de derechos, y a la apertura exterior de la Constitución boliviana, se instituyeron un conjunto de valores supremos a partir del preámbulo constitucional y en el art. 8 de la CPB. En ese mérito, el principio fundamental del pluralismo, exige incorporar Tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte integral del ordenamiento jurídico boliviano (Luna Acevedo, 2016). En concordancia con el valor supremo de la pluralidad, se han insertado una serie de valores ético - morales desde la perspectiva denominada descolonizadora e indígena (Sousa Santos, 2012). El referido artículo, un ejemplo clarísimo del neoconstitucionalismo imperante en la región, enumera una cantidad paroxística de valores que funcionan en teoría como eje articulador del ordenamiento jurídico boliviano¹⁶. Entre otras cuestiones:

- El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble).
- El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación,

¹⁶ Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, para el neoconstitucionalismo cabría observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas, significa, a grandes rasgos, distinguir la “Constitución” de la “Ley”. El neoconstitucionalismo de principios es, en realidad, no solo un movimiento científico, sino propiamente cultural, que considera que se ha venido despolitizando la Constitución y es necesario repolitizarla poniendo énfasis en el principio democrático y no en el Estado de Derecho, como en realidad asume nuestro enfoque. Sobre el neoconstitucionalismo en general, ver Pozzolo (2018).

bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

Según José Antonio Rivera (2007), es posible explicar, al menos en su dimensión formal, el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico boliviano, teniendo en cuenta las premisas teóricas ya comentadas de Ricardo Guastini (2006) y que se resumirían en las siguientes características: 1) Rigidez constitucional; 2) Garantía de Supremacía constitucional; 3) Reconocimiento de la fuerza vinculante de la Constitución; 4) Interpretación extensiva de la Constitución; 5) Aplicación directa de la Constitución, e; 6) Interpretación conforme a la Constitución. Analicémoslas de forma particular.

2.1. Rigidez constitucional en Bolivia.

La rigidez constitucional es un elemento constitutivo del Estado boliviano y su ordenamiento jurídico (Rivera Santivañez, 2008). En la actual CPB, existen dos tipos de reforma constitucional, en el marco de lo dispuesto en el art. 411. La reforma total o parcial de la Constitución. Para la reforma total, que se entiende que es la que afecta las bases de la Constitución, debe ser convocada una Asamblea Constituyente plenipotenciaria. La convocatoria a esta Asamblea Constituyente puede efectuarse de tres maneras según lo establecido en el art. 411.I de la CPB. La primera, a través de la voluntad popular con al menos el veinte por ciento de firmas del electorado. La segunda, con al menos mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional (Órgano Legislativo) cifra que implica dos tercios de los asambleístas presentes en la sesión. Y la última, por convocatoria de la o el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el caso de la reforma parcial, que es aquella que no afecta las bases fundamentales de la CPB, es necesario que se firme una petición con al menos veinte por ciento del electorado del país o al menos dos tercios de los miembros presentes en la Asamblea Legislativa Plurinacional. En ambos casos, tanto en el caso de la reforma total como en la parcial, el último paso es que se convoque un referendo constitucional aprobatorio para que sea la ciudadanía la que decida, en voz última, si está de acuerdo o no con la modificación. Hasta la fecha, en Bolivia se ha realizado únicamente un referendo constitucional aprobatorio, el cual se llevó adelante el 21 de febrero de 2016, donde el

resultado fue un rechazo a la propuesta modificatoria de CPB mediante la Ley 757 de 5 de noviembre de 2015, en la que se consultaba a la ciudadanía si se estaba de acuerdo con la reforma del artículo 168 para que la o el presidente pudiera ser reelecto más de dos veces de manera continua.

En palabras de Asbún (2007), la rigidez constitucional en Bolivia forma parte del Estado constitucional de Derecho en tanto la población no se encuentra supeditada a los vaivenes de la clase política y del legislador ordinario sino que permite la protección del ordenamiento estatal y de las garantías básicas de las personas a efectos de que los contenidos constitucionales no se vean alterados por el partido de turno. Así, la rigidez constitucional, sirve para privar a la mayoría la capacidad de eliminar o restringir los principios fundamentales que fueron establecidos por el pueblo en su rol de constituyente primario, o sus representantes. El sistema representativo igualitario (democracia representativa), los derechos fundamentales y el principio de separación de poderes son algunos de estos principios (Rodas, 2012).

La rigidez constitucional obliga por tanto a efectuar un proceso de reforma constitucional en caso de que se quiera modificar la CPB: proceso exigente en lo formal y en lo material porque si fuera igual al procedimiento de producción legislativa ordinario no se podría desde el plano jurídico, en Bolivia, garantizar la supremacía constitucional (Arias, 2013). En ese contexto, una garantía para la protección de derechos fundamentales dentro del Estado constitucional de Derecho sería la rigidez constitucional, que consiste en la previsión de un procedimiento especial para la revisión constitucional de las reglas y principios fundantes del ordenamiento estatal (Rojas Tudela, 2018).

2.2 La garantía de la supremacía constitucional.

La garantía de supremacía constitucional se encuentra de forma manifiesta insertada en la CPB. A través de su art. 410.I, se establece que la CPB es la norma de mayor jerarquía en relación a las demás normas. El Estado Plurinacional de Bolivia ha diseñado un control constitucional, con una jurisdicción específica para ello (Guerra, 2014), y asimismo, ha establecido la aplicación directa de la CPB, que prevalece frente a cualquier otra norma, salvo en casos específicos que se verán más adelante.

Al respecto la SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: “La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) (...) En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución. (...) Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE)”.

Desde esa perspectiva es necesario comprender que dentro del modelo constitucional boliviano, la garantía de supremacía no es simplemente un dilema jerárquico y competencial, sino que su alcance es más complejo porque la CPB contiene principios y valores positivizados que coexisten y conviven como expresión de una base pluralista que es jerárquicamente superior a otras normas y engloban en sí el carácter plurinacional del diseño constitucional (Salame, 2020). La pretensión, obvia, pasa por escapar en la refundación de 2009 de los modelos de constitucionalismo semántico y nominal que han caracterizado la historia de Bolivia, abrazando el neoconstitucionalismo.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 0112/2012, de 27 de abril de 2012, reafirmó que la principal característica que distingue a las normas constitucionales de otras normas es su naturaleza de "normas constitucionales-principios". Estas normas no son simplemente reglas; encarnan una variedad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales, como señala Rojas Tudela (2018). Aunque también existen "normas constitucionales-reglas", estas últimas desempeñan un papel secundario o complementario en relación con las "normas constitucionales-principios", que tienen una primacía claramente establecida por la misma SCP 0112/2012.

En ese sentido, la CPB en el ámbito del Estado constitucional de Derecho boliviano es más que un conjunto formal de normas: es un entramado complejo de principios que representan una base material pluralista e intercultural. Comprender adecuadamente ésta, implica considerar la preeminencia de sus normas constitucionales-principios frente a otras leyes. Al respecto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ha identificado en diversos momentos la relevancia jurídica del principio de supremacía

constitucional. Así, la SCP 0347/2013 de 18 de marzo, indicó que: “Del principio de supremacía de la Constitución, se desprende el de jerarquía normativa, dado que la aplicación preferente de los valores, principios, derechos, garantías y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado con relación a cualquier disposición normativa, obedece a que las mismas se fundan o sustentan esencialmente en dichas normas que constituyen las bases sobre las cuales debe regirse el orden jurídico interno del Estado”.

Asimismo, la SCP 1122/2017-S1, de 12 de octubre, indicó que en mérito a la vigencia de la supremacía constitucional, las autoridades jurisdiccionales y administrativas asumen un cambio de roles superando un contexto “ius-positivista” en razón a que los jueces en el diseño constitucional boliviano ya no se limitan a efectuar una interpretación exegética mediante el método de la subsunción en los casos sometidos a su conocimiento, sin poder realizar juicios de valor relacionados con los derechos fundamentales y los principios constitucional, sino que en su labor interpretativa deben considerar los valores y principios fundamentales, en protección enfática de los derechos fundamentales¹⁷.

Como es lógico, en el marco del Estado constitucional de Derecho, las autoridades jurisdiccionales tienen la importante función de garantizar el respeto a los derechos consagrados en CPB (Baldivieso Ginez, 2017). Conjuntamente con la aplicación directa de la CPB, el Tribunal Constitucional asume el papel de garante de la Norma Suprema, así como de los derechos y garantías constitucionales, como lo indica el art. 196.I de la CPB. Este tipo de garantía iusfundamental obliga a las autoridades judiciales de las diversas jurisdicciones, como la ordinaria, la agroambiental e indígena campesina, que son reconocidas como jurisdicciones independientes en el sistema judicial boliviano y administran justicia con base en la CPB. Además, las autoridades administrativas desempeñan un rol fundamental como garantes primarios de la norma constitucional debido al fenómeno de irradiación constitucional del ordenamiento jurídico (Attard, 2012).

En el ámbito del orden jurídico y político del Estado, las actuaciones de los administradores de justicia y las autoridades administrativas, es fundamental que sean coherentes con el contenido de la CPB. Esta última es la máxima norma dentro del ordenamiento jurídico y sus mandatos tienen preeminencia sobre cualquier otra

¹⁷ Sobre interpretación y derechos fundamentales, ver Preciado Domènech (Preciado Doménech, 2016).

disposición normativa de rango inferior, conforme establece el art. 410.II de la CPE. Si alguna norma resulta ser contraria a la Constitución, debe ser declarada inválida o inaplicable.

En concordancia con lo mencionado, es importante resaltar que el art. 196.I de la CPB confiere al Tribunal Constitucional la labor de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y promover el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Esto evidencia, claramente, que Bolivia ha optado por un control concentrado de constitucionalidad (Rivera, 2013). Ello implica que es una institución jurisdiccional la encargada de definir si una norma es inconstitucional o no y si es necesario expulsarla del ordenamiento jurídico boliviano.

Así, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0074/2006, de 13 septiembre, asume tales elementos como constitutivos de un Estado constitucional de Derecho. De esta manera, la primacía constitucional aparece como una cualidad que se trata de proyectar objetivamente por todo el ordenamiento jurídico, obligando a jueces y autoridades administrativas a aplicar preferentemente la Constitución, donde al menos desde un plano jurídico y no pocas veces teórico, gobierne la Norma Fundamental y su contenido frente a cualquier otra norma (Baldivieso, 2017).

2.3 La fuerza vinculante de la Constitución.

La CPB pretende tener fuerza vinculante para ciudadanos y poderes públicos. Como ya hemos señalado, el art. 410.II de dicha Norma establece que la CPB es suprema y que goza de primacía frente a todas las disposiciones del ordenamiento jurídico. La CPB procura, también, la unidad del ordenamiento y del Estado boliviano, para garantizar una manifestación coherente del pluralismo social, político, religioso y económico (Goitia, 2009). El TCP había reconocido ya esta dimensión antes de la llegada de la Constitución de 2009, en la SC 0031/2006, de 10 de mayo, en la que sostuvo que: “el orden jurídico y político está estructurado sobre la base del impero de la Constitución Política del Estado, que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados”

En cualquier caso, la propia Constitución define en qué casos la eficacia plena de sus normas puede ser modulada en determinadas circunstancias (Baldivieso, 2017). Por ejemplo, las disposiciones transitorias establecidas de la cláusula séptima a la décima de la CPB indican determinados regímenes jurídicos transitorios para cuestiones

especialmente importantes que atañían a la realidad sociopolítica boliviana. Es el caso de la delimitación del territorio indígena, la adaptación de determinados recursos naturales y sectores económicos a la incidencia constitucional, las importantes concesiones mineras, los Tratados internacionales y la exigencia lingüística para poder ocupar determinados puestos administrativos de cara al público.

La promoción de la unidad del ordenamiento y del Estado a partir del principio de primacía (o supremacía constitucional) y en equilibrio permanente con las esferas del pluralismo siempre es una cuestión compleja que corresponde alcanzar básicamente a los poderes públicos. La CPB desconfía, claramente, de los poderes públicos internos para aunar unidad y diversidad cuando están los derechos fundamentales en juego: es por ello que la Norma Fundamental se remite a todo un aparato jurídico internacional para tratar de garantizar determinadas facultades iusfundamentales que el propio ordenamiento jurídico boliviano se ve incapaz de llevar a buen puerto.

2.4 Interpretación extensiva de la Constitución.

La interpretación extensiva de la Constitución abarca cuatro aspectos distintos, según ha establecido Ortega (2013). En primer lugar, los principios se vuelven normas en los sistemas constitucionales, llegando a constituir un "derecho principalista", en consonancia con el movimiento neoconstitucional antes mencionado. Estos principios positivizan un conjunto de aspectos relacionados con la esencia de la dignidad humana, otorgándoles una posición central en el ordenamiento. Esto implica que los principios constitucionales no solo son relevantes, sino que también tienen un impacto directo en la protección de los derechos fundamentales de las personas, aspecto que se aplica en la jurisprudencia constitucional boliviana conforme se explica posteriormente.

Segundo, en el marco de la interpretación extensiva de la Constitución, en un Estado constitucional de Derecho, se asume la presencia omnipresente de los principios en todas las áreas del derecho y en cualquier conflicto jurídico. De forma que, en cualquier asunto jurídico, de conflicto o de interpretación se podrá encontrar orientación y referencias en el Texto constitucional. Así, la CPB ejercerá un efecto de *irradiación* sobre todo el ordenamiento jurídico a través de los principios, que impregnan cualquier materia susceptible de regulación. Como resultado, se argumenta que, en última

instancia, casi todo el ordenamiento jurídico debe entenderse desde el texto constitución derecho constitucional.

Como se sabe, el "efecto de irradiación" proviene de la conocida decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en el caso *Lüth* de 1958. El fallo estableció que los derechos fundamentales deben aplicarse tanto a las relaciones entre ciudadanos y el poder público como a las relaciones entre ciudadanos, tanto verticales como horizontales (Grimm, 2015). Este método se ha convertido en una base fundamental para comprender cómo los principios constitucionales influyen e impregnan el orden jurídico general, afectando la interpretación y aplicación de la ley entre individuos privados, incluyendo países como Bolivia¹⁸.

La decisión *Lüth* señaló que los derechos fundamentales, como la libertad de expresión, deben ser la base de la conducta no solo del Estado sino también de las empresas privadas, lo que refleja un enfoque amplio de los derechos constitucionales que se extiende a través del sistema legal. Las interpretaciones jurídicas posteriores han sido influenciadas por esta perspectiva, así como por cómo los tribunales alemanes abordan casos que involucran tanto el derecho público como el privado, asegurándose de que las normas constitucionales informen y moldeen todas las áreas del derecho. Por último, la interpretación extensiva de la Constitución atañe, también, a la posibilidad de que cuando surja un conflicto entre la aplicación de un principio constitucional y otro, el intérprete debe llevar a cabo un proceso de ponderación, garantizando que, en situaciones de conflicto, se tome una decisión equitativa y justa que respete los valores y derechos consagrados en la Constitución (Vargas, 2016).

El TCP efectuó un razonamiento parecido en la SCP 0764/2014, de 15 de abril, en la que resolvió un conflicto de competencias indígenas donde se aplicó expresamente la interpretación extensiva e irradiante de la CPB. En Bolivia, existe el pluralismo jurídico, en el que se reconoce el derecho y la jurisdicción indígenas, para que este sector de la población aplique su propia justicia, que no se encuentra positivizada a casos específicos según sus tradiciones (Rojas, 2011). Para ello, se promulgó la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, de 16 de noviembre de 2010, en la que se estableció

¹⁸ Para una profundización en el efecto irradiación, a partir de la consideración de los derechos como principios objetivos, ver Gavara (2010).

que en el ámbito material en cuestiones penales la jurisdicción indígena en Bolivia puede conocer un muy limitado catálogo de delitos.

No obstante, el TCP, aplicando una interpretación extensiva de la CPB, hizo imperar los principios de la norma constitucional (Yrigoyen, 2011), enfatizando los que gobiernan el Estado Plurinacional (art. 1 de la CPB), indicando así, que más allá de lo establecido en la Ley 073, los pueblos indígenas están facultados constitucionalmente, para conocer un catálogo más amplio de delitos a partir del cumplimiento de las siguientes condiciones: a) Los vínculos personales; b) La existencia de actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, cuyo conocimiento es inherente a la esencia de la plurinacionalidad y a su libre determinación; y, c) La generación de dichos actos, hechos o conflictos en la nación o pueblo indígena originario campesino o que surtan efectos en ella.

Por tanto, en base a una interpretación dilatable de la CPB, la SCP 0764/2014, de 15 de abril reconoce que la jurisdicción de las comunidades indígenas originarias campesinas tiene competencia para conocer todos los asuntos y situaciones que hayan sido tradicionalmente resueltos por estas comunidades de acuerdo con sus propias normativas y conocimientos ancestrales. Esto significa que estas comunidades tienen la autoridad para abordar y resolver cualquier asunto que forme parte de su historia y tradición desde una perspectiva incluso penal, lo que sin duda no solo es una gran novedad sino un peligro evidente para el éxito del Estado de Derecho boliviano. No es este un tema, en cualquier caso, que atañe al presente trabajo doctoral.

2.5 Aplicación directa de la Constitución.

En Bolivia, la aplicación directa de la CPB implica que el conjunto de las disposiciones -incluyendo los principios y valores- del Texto constitucional tienen aplicación inmediata en todo el ordenamiento jurídico, siendo además de aplicación preferente los derechos fundamentales para los operadores de justicia y administradores de la cosa pública (Salame, 2020). Hablamos en un sentido puramente jurídico, no haciendo alusión a los sentidos sociológicos o politológicos que generan el siempre difícil despliegue de cualquier Constitución (Da Silva, 2003).

Dentro del Estado constitucional de Derecho, la eficacia directa de la Constitución es una característica que implica la capacidad de las normas constitucionales para ser aplicadas de manera inmediata y efectiva (Bulygin, 2005). Cuando se cataloga a una norma como eficaz, esto significa que, si se cumplen los supuestos necesarios para su aplicación, los tribunales u operadores jurídicos correspondientes están facultados para aplicar dicha norma. No obstante, todas las normas constitucionales se consideran normas jurídicas en el marco de lo dispuesto en el art. 410 de la CPE y, por lo tanto, aquellas en ésta insertas se encuentran dotadas de eficacia plena. Esto implicaría que las normas constitucionales pueden ser aplicadas en el marco de su eficacia directa.

Así, en la CPB se encuentran diversas normas que abarcan reglas, principios y valores, en mérito a un entendimiento jurídico de “unidad, coherencia y compleción” (Callejón, 2020, p. 245). Ello significa que el ordenamiento jurídico posee integralidad y complementariedad, comprendiendo que la Constitución desde su valor normativo, tendrá aplicación en todo el territorio boliviano. Esta afirmación conduce a la constante interrelación entre las normas constitucionales, lo que refuerza aún más la idea de que estas normas pueden ser efectivas y aplicables en el sistema legal en función de sus condiciones de eficacia (Rojas, 2013).

El TCP, a través de la SCP 0790/2012, de 20 de agosto, ha apreciado que la aplicación directa y eficaz de la Constitución se constituye en una garantía jurisdiccional y de respeto de los derechos fundamentales, “más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional, acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica”.

Siguiendo con esa línea jurisprudencial, el TCP, a partir de la SCP 864/2013, de 29 de octubre, ha sostenido que la CPB ha previsto un modelo de Estado constitucional de Derecho que se basa en el respeto a los derechos fundamentales consagrados en el bloque de constitucionalidad, reconocido por el artículo 410 de la CPB. Así, manifiesta el fallo que este modelo representa un cambio significativo con respecto al Estado “neoliberal” de Derecho, enfocándose en la búsqueda del bienestar individual para

enfocarse en un "vivir bien" de la colectividad. La CPB incorpora valores, principios e instituciones propias del constitucionalismo moderno, lo que resulta en un "sistema proteccionista de derechos para todos" (Goitia, 2015). Esta perspectiva se relaciona directamente con el artículo 9.4 de la CPB, que establece uno de los fines y funciones del Estado¹⁹.

El TCP tiene un enfoque orientado hacia la protección de los derechos establecidos tanto textualmente en la Constitución como en el bloque de constitucionalidad, así como en los derechos humanos más favorables. En este contexto, el TCP tiene la obligación de proteger todos los derechos, priorizando la jerarquía constitucional sobre las leyes subordinadas a la CPB. Esta interpretación se refuerza con el art. 132 de la CPB, que reconoce el derecho a presentar una acción de inconstitucionalidad ante el TCP, que estudiaremos más adelante. Este derecho no debe ser negado ni obstaculizado y debe disfrutar de condiciones que permitan su efectiva aplicación y materialización, respaldado por el art. 109.I de la CPB, que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y disfrutan de igual protección²⁰.

2.6. Interpretación conforme a la Constitución.

Las autoridades jurisdiccionales o administrativas son aquellas que deben dar sentido a las normas en general en la aplicación de las normas. En el contexto boliviano, conforme a lo ya mencionado, son el juez o la autoridad administrativa quienes tienen el deber, para asegurar una eficacia máxima de los derechos fundamentales, de utilizar de forma automática, primigenia y directa el denominado principio de interpretación "desde y conforme a la Constitución" (Salame, 2020). Ello significa que quien se encuentre llamado a efectuar una interpretación en el Estado Plurinacional del Bolivia, debe de hacerlo de acuerdo a pautas, principios y métodos de interpretación constitucional en el marco de una coherente argumentación jurídica.

¹⁹ Art. 9.4 CPB: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

²⁰ Hemos preferido no entrar en el debate, esencial a nuestro modo de ver, sobre si la eficacia directa de la Constitución tiene sentido en el marco del enfrentamiento entre reglas y principios. La Constitución de principios siempre será problemática desde el punto de vista de la eficacia, pues siempre deja para el concepto de interpretación el cumplimiento efectivo de la Norma Fundamental. En España, este debate es especialmente importante en el marco de la filosofía y teoría del derecho. Véase, sobre esta cuestión, García Yzaguirre (2021).

Ello obedece al criterio teórico de Habermas (1999) donde se concibe que la moral objetiva, traducida en el conjunto de valores insertos en la CPB, está condicionada por la vigencia de los derechos fundamentales (Habermas, 1999 citado por Navarro, 2021). Por tanto, a través del rol interpretativo de las autoridades judiciales y administrativas en Bolivia existe lo denominado como sobre-interpretación de la Constitución y una interpretación de la legalidad ordinaria a la luz del principio “desde y conforme a la Constitución” (Arias, 2013).

En el contexto boliviano, como ya hemos dicho, el Estado constitucional de Derecho da prioridad a los principios y valores fundamentales frente al exceso de normas infraconstitucionales con escasa capacidad para orientar la realidad. Estos valores, como la justicia y la igualdad, deben de guiar las acciones de las autoridades judiciales y de todos los funcionarios públicos (Rojas, 2018). Desde esa lógica, el TCP, a través de la SCP 0184/2012, de 18 de mayo, enfatizó la importancia de aplicar la interpretación denominada "desde y conforme a la Constitución" para asegurar, sobre todo, la vigencia efectiva del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

El TCP ha persistido en tal razonamiento en otros fallos, como la SCP 0210/2013-L, de 8 de abril y 0387/2014, de 22 de junio, donde ha establecido que tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPB) como el principio de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPB) exigen que las autoridades interpreten las normas teniendo en cuenta la Constitución. Esto se hace con el propósito de salvaguardar el respeto a los derechos fundamentales y demás garantías iusfundamentales. Fortaleciendo ese contexto jurisprudencial, el TCP a través de la SCP 112/2012, de 27 de abril, desarrolló también la doctrina de la interpretación "desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad", que garantiza que el fenómeno de irradiación constitucional, previamente explicado, influya en el contenido de las normas que se encuentran por debajo de la Constitución, no solo en lo que respecta a las normas supremas positivas, sino especialmente en lo que concierne al estándar de convencionalidad.

Este método de interpretación expresa la idea de que las normas constitucionales, además de aplicarse directamente, también tienen un efecto extensivo sobre las normas que están por debajo de la Constitución como consecuencia del reconocimiento de una cierta moral objetiva. Cuando se interpreta desde y conforme al “Bloque de Constitucionalidad” y la propia Norma Fundamental, se asegura que el efecto irradiante

abarque no solo las normas constitucionales supremas, sino también las normas internacionales de derechos humanos y las leyes que produce el Parlamento boliviano.

3. El Estado Constitucional de Bolivia: apuntes convencionales previos.

El conjunto de valores constitucionales, postulados en el orden constitucional boliviano, es compatible y también dependiente de la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos (Gargarella, 2014). Porque la CPB, además de enumerar valores y principios, también introduce el bloque de constitucionalidad, de origen francés y español, que supone reconocer normas con rango constitucional que no se encuentran de forma escrita en la propia CPB (Lima, 2018). Estas normas, de acuerdo al art. 410.II de la Norma Fundamental, son las contenidas en los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el país.

El bloque de constitucionalidad es, por tanto, parámetro de constitucionalidad del derecho nacional legislativo y reglamentario. A través de lo establecido en la SCP 0572/2014, de fecha 10 de marzo de 2014, la Corte Constitucional entiende que el régimen internacional de protección de los derechos humanos pasa a formar parte del ordenamiento constitucional y por lo tanto del sistema del control de constitucionalidad cuando estén en juego los derechos fundamentales (Lima, 2018). El tratamiento del derecho internacional de los derechos humanos debe realizarse, siempre, en el marco constitucional. En tal sentido, la SCP 0464/2014 de 25 de febrero, recordó que: “una real materialización de la constitución axiomática, se tiene que este bloque, amparado por el principio de supremacía constitucional, estará conformado por los siguientes compartimentos: 1) Por la Constitución como texto escrito; 2) Por los tratados internacionales vinculados a Derechos Humanos; y, 3) Por las normas de derecho comunitario ratificadas por el país; y en una interpretación sistémica, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución, se establece además que el bloque de constitucionalidad, debe estar conformado por un compartimento adicional: los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiológico contemplado en el orden constitucional imperante”.

Como es bien sabido, a partir del importante y trascendental caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, pronunciado el 26 de septiembre de 2006, se ha institucionalizado en el marco del SIPDH, un control de convencionalidad que implica la obligación de los

jueces internos de considerar el derecho interamericano en toda decisión con incidencia estatal, procurando su aplicación preferente aun cuando existan normas constitucionales domésticas en contradicción con el derecho interamericano aludido (Castilla Juárez, 2014).

Este instituto jurídico ha evolucionado a lo largo del tiempo y ha consolidado una transformación del Estado constitucional de Derecho en Estado convencional de Derecho en países parte de la CADH. Como decimos, el desarrollo ha sido evolutivo, teniendo en cuenta la inestabilidad constitucional que Bolivia ha tenido en los últimos veinte años. En el marco legislativo, el primer hito importante fue la promulgación de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, que ratificó la CADH del 22 de noviembre de 1969, y conjuntamente la declaratoria de reconocimiento expreso de la competencia de la Corte IDH en asuntos concernientes a la aplicación e interpretación llevada a cabo el mismo año. Así es como, conforme a lo expuesto en dicho momento, el derecho convencional interamericano irrumpe de forma incipiente en el régimen constitucional boliviano.

A partir de esta premisa, se hace necesario abordar de forma básica las tres fases que describen la progresiva convencionalización del ordenamiento constitucional boliviano, donde adquiere especial relevancia la jurisprudencia de los distintos Tribunales Constitucionales que se han ido sucediendo. La primera abarcará desde la fundación del primer Tribunal Constitucional boliviano, establecido con la Constitución de 1994, hasta la promulgación de la actual Constitución Política del Estado en el año 2009. La segunda comprenderá desde la promulgación de la Constitución Política del Estado donde se instituye el Estado Plurinacional y se positiviza el bloque de constitucionalidad (Art. 410.II), hasta la consolidación del principio de aplicación preferente de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos cuando prevean una protección más favorable derechos (Art. 256.I). La tercera y última comienza con el importante fallo constitucional 0084/2017, que enfatiza hasta extremos desconocidos en control de convencionalidad, y llega hasta prácticamente nuestros días como un exceso que finalmente parece corregido.

3.1 Primera fase: la aparición del Tribunal Constitucional de Bolivia.

Hasta antes de la Constitución Política del Estado actual (9 de febrero de 2009), Bolivia ha tenido 19 reformas constitucionales totales o momentos constituyentes (Martinet, 2006). El 12 de agosto de 1994, se realizó una reforma importante que reconoció que el Estado boliviano era multicultural y entre otros elementos, se encargó el control concentrado de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, un ente jurisdiccional que debía procurar el desguardo del principio de primacía constitucional conforme a lo establecido en su art. 116.1 y 5 de la Constitución.

El primer Tribunal Constitucional boliviano comenzó a funcionar en 1999, un año después de la promulgación de la Ley del Tribunal Constitucional o Ley 1836 de 1 de abril de 1998 (Baldivieso, 2002). Así, en concordancia con el paradigma jurídico-estatal que venimos describiendo, el Tribunal Constitucional tenía básicamente la siguiente función: proteger los derechos de las personas, proporcionar las condiciones básicas para el desarrollo de la vida humana en libertad y dignidad y garantizar que los valores y principios constitucionales guiaran la actuación de todos los poderes públicos bolivianos (en tal sentido, la SC 52/2002, de 17 de enero).

De este modo, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia 0102/2003, de 4 de noviembre, estableció que los Tratados, Convenciones e incluso las Declaraciones internacionales que el Estado Boliviano había ratificado, se convertían automáticamente en parte del ordenamiento jurídico. Para ello se integraban dentro del bloque de constitucionalidad, de manera que podían ser directamente aplicables y ser objeto de justiciabilidad ante el Alto Tribunal (Lima, 2018).

Una vez realizada esta importante operación jurisprudencial, derivada de las carencias propias del ordenamiento constitucional interno, el TCP emitió la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, que resolvía una acción de amparo constitucional interpuesta por la Defensoría del Pueblo de Bolivia en representación de un joven testigo de Jehová. El joven alegó la vulneración de su derecho a la objeción de conciencia respecto a la prestación de servicio militar obligatorio –reconocido en el art. 249 de la Norma Fundamental- en conexión con otros derechos fundamentales (la libertad de pensamiento, conciencia, religión e igualdad jurídica). En virtud de sus propios presupuestos religiosos, el recurrente se negaba a prestar el servicio militar obligatorio, ni podía cancelar el impuesto por la exención otorgada en su favor como Auxiliar “A”,

porque su propia conciencia le impediría cooperar de cualquier manera a una institución que tiene fines bélicos.

En el fallo citado, el Tribunal Constitucional reconoció que si bien los derechos a la objeción de conciencia y a la libertad religiosa, no estaban expresamente consagrados como derechos fundamentales en la Constitución vigente entonces, formaban parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (artículo 18 de la DUDH; artículo 3 de la DADDH; artículo 18 del PIDCP y artículo 12 de la CADH). Ese derecho formaba parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad (Prieto, 2023). Se invocó entonces la Resolución 1989/59 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de marzo de 1989, en la que se recomendó a los Estados y adoptar las medidas legales y administrativas pertinentes para garantizar a las personas el ejercicio de la objeción de conciencia al servicio militar. Específicamente, se recomendaba a aquellos Estados que tuvieran un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía la objeción de conciencia, que introduzcan varias formas de servicio alternativo para los objetores, compatibles con las razones en que se basa la objeción.

Este fallo también invocó el Informe Anual de 1997 de la CIDH, que recomendó a los Estados Parte del Sistema Interamericano, adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer posible que las personas puedan ejercer la objeción de conciencia como una excepción al servicio militar. El fallo, curiosamente, denegó la tutela de derechos al peticionante, pero se constituyó en un hito para la consolidación del bloque de constitucionalidad en Bolivia en el ámbito internacional.

La sentencia aludida, por lo tanto, convirtió el derecho internacional de los derechos humanos en derecho constitucional de los derechos fundamentales, preparando el terreno, quizá de forma inconsciente, para la asimilación posterior del control de convencionalidad. Conforme a lo previamente manifestado, los derechos humanos en Bolivia, aquellos insertos en cualquier Tratado internacional que haya sido ratificado por Bolivia, pasan a tener rango de derechos constitucionales-fundamentales. Por lo tanto, para nosotros, normativamente no existe distinción entre ambos en el derecho boliviano (Lima, 2018). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional incorporó aspectos del Estado convencional de Derecho en Bolivia, que ha representado un dispositivo de apertura constitucional importante a la integración supranacional de carácter iusfundamental nada despreciable. Sigamos.

3.2 Segunda fase: el Estado Plurinacional de Bolivia y la Constitución de 2009.

Después de la reforma constitucional del año 1994, se vivió un tiempo convulso de conflictos sociales y surgieron voces de cambio y refundación constitucional (Hassenteufel Salazar, 2006). Se atisbaba un nuevo fracaso constitucional en Bolivia. En ese contexto, por instrucción de la ley Especial de 6 de julio de 2005, se promulgó la Ley 3364, de 6 de marzo de 2006, que convocaba la Asamblea Constituyente, entidad encargada de elaborar de forma exclusiva una nueva Constitución de Bolivia. El 7 de febrero de 2009 se promulgó la nueva Norma Fundamental que instituyó el Estado Plurinacional de Bolivia. Así las cosas, se extinguió el anterior Tribunal Constitucional y se creó un nuevo Alto Tribunal, con una vocación descolonizadora que proclamaba un entendimiento plural de la sociedad boliviana y consecuentemente de la justicia (Sousa Santos, 2012).

La Sentencia Constitucional 0110/2010-R, de 10 de mayo, afirmó el criterio principal de asimilación normativa del derecho convencional interamericano: el control de convencionalidad. Para efectos contextuales, es importante aclarar que este fallo provino de la interposición de un recurso de amparo iniciado por los perpetradores de la desaparición de José Carlos Trujillo Oroza. Se reivindicaba el derecho a tener un juicio en un plazo razonable, apelando a la jurisprudencia constitucional boliviana (SC 0101/2004) que indicaba que los procesos penales debían concluir en un plazo prudente. Los recurrentes habían sido procesados por diversos delitos cometidos durante la dictadura militar del coronel Hugo Banzer Suarez en 1972. Consideraban, por tanto, que los ilícitos penales se habían extinguido por prescripción, apelando a los principios de seguridad jurídica y legalidad reconocidos en el art. 7 inc. a) de la Constitución boliviana de ese tiempo (art. 178.I). En el marco del derecho nacional, la manera de resolver el asunto era fácil, pues tanto el derecho penal como la jurisprudencia constitucional hacían imposible perseguir graves ilícitos cometidos el 2 de febrero de 1972 a partir de procedimientos penales abiertos el 9 de febrero de 1999. En el momento de presentar la acción de amparo -11 de agosto de 2005- aún no había pronunciamiento penal contra de ellos.

Entre medias, la Corte IDH había dictado una dura sentencia en el *Caso Trujillo Oroza v. Bolivia* (26 de enero de 2000), declarando la responsabilidad internacional del Estado Boliviano por la violación de los derechos a la vida, la libertad personal y la integridad

personal de los familiares, en el marco de lo dispuesto por los arts. 4, 5.1, 5.2, 7 y 8 núm. 1 de la CADH. Teniendo en cuenta este precedente, el Tribunal Constitucional denegó la tutela a los recurrentes con el siguiente razonamiento: “Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad”.

Se colige que las sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la CPB ni de las normas infraconstitucionales, sino que, por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano. A partir del alcance del principio de supremacía constitucional que informa las normas que integran todo este bloque, el Derecho internacional de los derechos humanos fundamenta e irradia todo el orden jurídico interno, debiendo este adecuarse plenamente a su contenido para consagrar la legitimidad de un Estado constitucional que tiene la obligación de hacer operativo el SIPDH (Gamarra Pérez, 2014). ¿Qué implica todo ello? Que las normas domésticas, incluso de carácter constitucional, tienen que subordinarse a todo lo que pueda ser considerado derecho convencional y que no alcanza solo al CADH, sino a otros instrumentos jurídicos similares de carácter internacional que protegen los derechos humanos. Esta subordinación coloca como actor principal del SIPDH al Tribunal interamericano del que hablaremos más adelante (Andaluz, 2010).

En ese contexto, el TCP, a través de la SCP 0897/2013, de 20 de junio, señaló de forma explícita (excusen la cita larga, que consideramos necesaria): “Así, deben mencionarse a los artículos 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud de la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados

e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el *caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, al señalar que ‘los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes [...]’.

Este fundamento jurídico reconoce que en Bolivia existe en teoría un Estado constitucional de Derecho que cuenta con dos parámetros normativos supremos y paralelos: la Constitución y el Derecho convencional, cuyo conjunto de reglas y principios serán aplicables a los derechos de las personas cuando prevea un resguardo más favorable. Hasta ese momento, se había asimilado en Bolivia una doctrina del control de convencionalidad moderado: a partir de este momento y teniendo en cuenta la potencia del artículo 410.II de la CPB, que integra en el bloque de constitucionalidad los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el control de convencionalidad adquiere importancia tan importante que nos da pie a hablar, con todas las cautelas posibles, de un Estado convencional de Derecho. Ello porque se asume una versión fuerte de la institución del control de convencionalidad.

3.3 Tercera fase: los problemas para la afirmación de un Estado convencional de Derecho.

El Estado Convencional de Derecho en Bolivia es una forma de poder en construcción y no exento de graves tensiones, como demuestra la SCP 0084/2017, de 28 de noviembre (Inarra, 2019). Como ya hemos señalado con anterioridad, Juan Evo Morales, fue presidente de Bolivia desde el 22 de enero de 2006 hasta su renuncia el 10 de noviembre de 2019 (Mendoza Luna, 2022). Una precisión: lo ocurrido con el “caso Evo Morales” será objeto, porque lo consideramos muy relevante, de un capítulo específico en esta tesis. En ese capítulo, analizaremos dicho caso como un evento de “exceso de convencionalidad” que quiebra, desde dos planos divergente, el SIDH y la propia Constitución de Bolivia. Por lo tanto, solo lo dejamos apuntado como expresión

de una tercera fase verdaderamente compleja y que estaría en este momento, en trance de ser corregido, pero en un contexto de difícilísima reconducción institucional en Bolivia. No tenemos muchas esperanzas en tal sentido.

El Parlamento boliviano (Asamblea Legislativa Plurinacional) convocó un referéndum de reforma constitucional a través de la Ley 757 de 5 de noviembre de 2015, para decidir si estaba de acuerdo con la reforma del artículo 168 de la Constitución con el objetivo de que la el presidente y vicepresidente del Estado pudieran ser reelegidos por dos veces de manera continua. Por Disposición Transitoria de la propia Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, se consideraba como primera reelección al periodo 2015 - 2020 y la segunda reelección el 2020 - 2025. El resultado fue el triunfo del “no” el 21 de febrero de 2016, con el 51,30% de los votos en contra, frente al 48,70% de los votos a favor (Corzo, 2020).

La SCP 0084/2017 fue un punto de inflexión en el contexto político boliviano al habilitar la posibilidad de reelección indefinida para el entonces presidente Evo Morales. A partir de lo dispuesto en el art. 256 de la CPB, el TCP hizo una interpretación descontextualizada del art. 23 de la CADH, de forma que los derechos políticos de las personas no tendrían ningún tipo de limitaciones salvo aquellas establecidas expresamente en el numeral 2 de tal artículo: edad, nacionalidad, residencia, instrucción, capacidad civil, y la existencia de condenas ejecutoriadas expedidas por jueces competentes (Grijalva et al., 2020). La decisión del TCP se apoyó en la sentencia de la Corte IDH *Cabrera García Montiel vs. México*, en la que afirmó que todos los jueces y aplicadores del derecho en el Estado parte de la CADH deben efectuar un control de convencionalidad, de forma que se garantice el derecho o libertad conculcados. De esta forma, cuando existan normas internas *inconvenionales* se deberán dejar sin efecto, en razón de la aplicación preferente del derecho interamericano (art. 1.1 de la CADH).

La SCP 0084/2017 fue enormemente criticada por la doctrina boliviana (Inarra, 2019). De forma resumida, se apuntó lo siguiente: 1) Interpretaba de manera abusiva el art. 23 de la CADH pues se establecía como *numerus clausus* los límites señalados en el numeral 2 de dicho artículo para incluir la reelección indefinida como un derecho humano, dejando sin margen de apreciación democrática a un Estados miembro de la Convención (Grijalva Jiménez et al., 2020); 2) Contradecía el resultado del referendo de 2016, en el cual los votantes bolivianos rechazaron la posibilidad de una reelección

continúa para el presidente y vicepresidente (Terenzi et al., 2023); 3) Aplicaba preferentemente normas internacionales sin demostrar adecuadamente la incompatibilidad o insuficiencia de la normativa nacional frente a la internacional, lo que es esencial para justificar el uso del control de convencionalidad (Terenzi et al., 2023); 4) Conculcaba la potestad constitucional de determinar las reglas sobre la duración de los mandatos políticos; y, 5) Forzó la admisibilidad procesal de la demanda que motivó el fallo, pues no existía un mecanismo procesal en Bolivia para lograr la declaración de inaplicación de una norma constitucional (Inarra Zeballos, 2019).

La SCP 0084/2017 suponía una superación de los elementos del Estado constitucional de Derecho, agarrándose a un control de convencionalidad que ponía en cuestión el significado mismo de la justicia constitucional: con la decisión -sorprendente- de dejar reelegir a Evo Morales no solo se ignoraba la decisión democrática del pueblo boliviano, lo que no es decisivo en el contexto de las normas potencialmente controlables por un Tribunal Constitucional, sino que se abandonaba el parámetro contramayoritario (Hittersy Fappiano, 2007). El TCP no estaba garantizando ningún derecho de una minoría oprimida por un acto del Estado, tampoco reparando ningún derecho fundamental, simplemente estaba tomando una decisión partidista para vadear una regla constitucional que prohibía el tercer mandato de Evo Morales. El control de convencionalidad fue aquí un mecanismo de incumplimiento flagrante de la propia Constitución de Bolivia, lo que pone de relieve los problemas que puede acarrear el propio control sin la debida autocontención y un contexto normativo claro de aplicación, como pone de relieve, por ejemplo, la experiencia europea. Dejemos, insistimos, esta cuestión meramente apuntada, dejando para el último capítulo de la tesis la resolución de la crisis constitucional y convencional que supuso el “caso Evo Morales”.

Volvamos a recuperar el hilo de la tesis. Hemos señalado, con anterioridad, que el instituto del control de convencionalidad permite que cuando no pueda lograrse una interpretación ajustada con la norma internacional que consienta una mayor protección del derecho fundamental, se debe dejar sin efectos jurídicos *erga omnes*, incluso en términos retroactivos, la norma nacional, implicándola al caso particular (Cabanellas de Torres y Cabanellas de las Cuevas, 2008). Ahora bien, ¿cuál es ese conjunto de normas que gravitan en torno al control de convencionalidad que venimos aludiendo? ¿Cuál es ese *ius commune* al cual se refirió previamente? Tal respuesta debe abordarse

desde la visión de qué es el Derecho convencional interamericano dentro del régimen de protección de la Corte IDH y la comprensión del control de convencionalidad conforme se expone en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Carta de la Organización de la OEA suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, ha instaurado una organización de Estados en América con el objetivo de resguardar la paz, justicia, solidaridad, cooperación, integridad territorial, independencia y defensa de su soberanía, conforme indica el art. 1 de su Carta Constitutiva (Casa de América, 1999). Este Tratado internacional que da nacimiento a esta Organización internacional regional, desde el preámbulo, pone especial atención en los derechos fundamentales de las personas. Así, como resultado del compromiso de la OEA con respecto a los derechos básicos de las personas, se suscribió la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH), en 1948, también en la ciudad colombiana de Bogotá.

La DADDH fue acordada el 2 de mayo de 1948, durante la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), que fue adoptada el 10 de diciembre de 1948. Ambos documentos surgieron en respuesta a las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, con un fuerte impulso global hacia el reconocimiento y la protección de los derechos humanos como pilares fundamentales para la paz. Los Estados americanos reconocieron la necesidad nítida de tener un documento internacional que se complementa a la emergente tendencia de reconocimiento de los derechos humanos de las personas a nivel constitucional (Navet, 2018).

A efectos de procurar un compromiso obligatorio y vinculante para los Estados parte, se celebró la CAHD, Instrumento internacional de protección de los derechos humanos suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Su objeto era la protección de los derechos esenciales del ser humano desde un ámbito regional y así también consolidar un sistema de protección de estos derechos en América (Medina, 2009, p. 26). Este Tratado representó un avance significativo en la codificación de los derechos humanos a nivel regional en las Américas y entró en vigor el 18 de julio de

1978, tras la ratificación por parte de Granada, el undécimo Estado en hacerlo (García Ramírez, 2006).

La CADH establece dos entidades encargadas de la protección, resguardo, promoción y supervisión de cumplimiento de los derechos que ésta consagra conjuntamente con los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la región y otros similares que hayan sido ratificados por los Estados partes (Faúndez, 2004). Ellas son: la CIDH y la Corte IDH, así lo indica el art. 33 de la CAHD.

La última es la entidad jurisdiccional internacional que procura el cumplimiento de la CADH y tiene potestad de emitir fallos respecto al cumplimiento de las disposiciones relativas a los derechos humanos en contra de cualquier Estado miembro. Este Instrumento internacional da lugar a la vigencia del derecho convencional interamericano con elementos y características notorias, que de sus interpretaciones se extraen y que conjuntamente con el control de convencional, dan lugar al complejo derecho convencional interamericano y la obligatoriedad de aplicarlo en el nivel doméstico en todo país miembro (Sagües, 2010).

Este control se efectúa desde dos niveles. El control de convencionalidad concentrado que es desplegado por la Corte IDH y el control de convencionalidad difuso que debe ser aplicado por cada autoridad jurisdiccional o pública dentro de un estado parte de la CADH. En ese mérito, el control de convencionalidad tiene efectos importantes en el orden normativo interno, la interpretación judicial y administrativa, y todo el sistema de fuentes normativo. Estos efectos implican una suerte de *ius commune interamericano* (González-Domínguez, 2018) o un derecho convencional interamericano, así como el establecimiento de un juez y autoridad interamericana, abriendo la posibilidad -también- de aplicar instrumentos similares a la CADH y a la DADDH como parámetro interpretativo (Olano García, 2016). Este aspecto también es apuntado por el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente en el Caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, de 26 de noviembre de 2010. Tales extremos han revolucionado el sistema de fuentes de los Estados miembros, al permitir apartar o inaplicar disposiciones normativas nacionales cuando éstas se encuentren en contradicción con el derecho convencional interamericano.

¿Es entonces el derecho convencional interamericano parte del derecho constitucional de cada Estado parte de la CADH? La relación entre derecho internacional y derecho

interno ha generado constantemente debates que han dado lugar a dos grandes teorías respecto a la naturaleza de esa relación (Shaw, 2003). La relación entre derecho internacional y derecho nacional puede generar diversas nociones de comprender el derecho en general, porque de acuerdo a cada tendencia se comprenderá la aplicación del derecho internacional en el orden interno de cada país (Quintana, 1995).

Triepel (1899) y Strupp (1934) adalides del dualismo. Esta teoría implica que tanto el orden jurídico internacional como el interno deben tratarse jurisdiccional y epistemológicamente por separado, es decir, que cada orden posee independencia e igualdad (Shaw, 2003). Por otro lado, la teoría monista abarcaría dos corrientes. La primera, representada por el positivista Rigauz (1998), apunta que el derecho internacional tiene una serie de reglas similares a la del derecho interno donde el sistema de fuentes se interrelaciona, en una unidad del orden legal, aspecto ya apuntado con nitidez en la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen (1945). La segunda, formulada por Lauterpacht (1950) desde una visión naturalista, señala que la función primaria de la ley (internacional) es procurar el bienestar de los individuos, reconociendo que, desde el ámbito externo, es necesario inyectar en el derecho interno un sentido de moralidad y justicia fundada en el respeto de los derechos humanos²¹.

Al margen de la vigencia y valor de ambas teorías, el panorama que se nos abre a raíz de la puesta en marcha de la CADH parece implicar una concepción monista del derecho internacional de los derechos humanos (Jiménez, 1988). En efecto, la Corte IDH ha indicado que, si existe un Imperio de los derechos humanos dentro del régimen convencional, los operadores judiciales o servidores públicos que encuentren normas nacionales en contradicción con el ordenamiento internacional del SIDPDH, deben aplicar este último, ya lo sabemos²². Así lo indicó la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-14/94. Ello parece acorde con lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 de la CADH que establecen las obligaciones internacionales de los Estados y el deber de

²¹ Sobre vida y obra de Lauterpacht, no puede dejar de citarse el libro de Sands (2016), en el que se abordan los orígenes del derecho internacional contemporáneo en torno a figuras nacidas en una ciudad ucraniana especialmente castigada por guerras, genocidios y cambios de fronteras permanentes.

²² Sobre la noción de *Imperio* del Estado de Derecho o *Imperio* del derecho en general en este trabajo, debe notarse que aquí se usa como movimiento filosófico de fondo que trata desde hace siglos de limitar el poder a través de normas, no tanto de Estado de Derecho con sus conceptos particulares como la irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables, la seguridad jurídica, la publicidad o la prohibición de la arbitrariedad. Sobre esta cuestión, ver Laporta (2007).

adopción de las disposiciones internas a efectos de cumplir con los mandatos emanados de la misma.

No obstante, con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH, se han institucionalizado razonamientos más amplios respecto a la relación entre el derecho convencional y el derecho interno. Por una parte, de la relación del art. 2 CADH y el art. 27 CVDT parece colegirse que, en el contexto del principio de buena fe, el Estado parte de la Convención y todos sus representantes (se la administración pública o el poder judicial) deben buscar una aplicación *efectiva* de los derechos humanos y su protección (Rabago y Camarillo, 2020). Por otra parte, el principio *pacta sunt servanda*, reconocido en el art. 26 CVDT, implicaría la incorporación de un claro monismo normativo dentro del SIDPDH, porque como ya hemos apuntado con anterioridad, la jurisprudencia interamericana ha establecido que los entes internos de toma de decisión deben cumplir con el derecho convencional y con la interpretación que la Corte IDH efectúa de éste.

Los *leading case* en la materia serían bien conocidos: en *Almoacid Arellano vs. Chile* (2006), *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú* (2006) y *Gelman vs. Uruguay* (2011), entre otros, se desplegó una visión monista del derecho convencional interamericano, que ha terminado por convertir al juez de cada Estado parte de la CADH en un auténtico juez interamericano (Becerra, 2016). Con ello se busca una aplicación uniforme de la CADH y de la interpretación que de ésta hace la Corte IDH. La relación intrínseca del derecho nacional con el derecho convencional interamericano conduce a la idea de, que, dentro del *Imperio* de la CADH, existe una visión monista de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.

A partir de esta breve introducción, en el presente capítulo haremos un esfuerzo por presentar al lector el derecho convencional interamericano desde un punto de vista institucional y puramente normativo, por lo tanto, recurriendo al método descriptivo. Ello porque son cuestiones bien conocidas y sobre las que apenas se presentarán novedades de contenido o metodológicas, pero que parecen imprescindibles para seguir desarrollando con posterioridad nuestro trabajo.

1. La OEA y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

La OEA es el organismo internacional del cual depende el SIPDH. Es decir, es la institución medular que a través de la consolidación de su misión -promover los derechos humanos- ha instaurado un sistema regional de protección de derechos humanos. La OEA, es una organización que tiene antecedentes históricos referidos a los crecientes esfuerzos internacionales de proteger los derechos. Uno de los primeros esfuerzos fue abordar el problema del asilo político (Ortega Velázquez, 2022). Así se erigió la Unión Panamericana desde 1890, que sin tener un mecanismo jurídico específico de protección de las personas perseguidas ideológicamente, previó decisiones de carácter político para garantizar de algún modo una esfera de dignidad a los afectados (González, 2007). Si en algún lugar ha tenido sentido históricamente el concepto de refugio y refugiado político, ese es lamentablemente Latinoamérica.

Transcurrido el tiempo, entre febrero y marzo del año 1945 se celebró la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, que se llevó a cabo en la Ciudad de México. Cerca del final de la Segunda Guerra Mundial y sus devastadoras consecuencias, el debate de la consolidación de una organización internacional para procurar la paz, promover la protección de los derechos humanos y la necesidad de constituir un organismo internacional regional, fue muy intenso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 4). Por ello, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un borrador de la DADDH. Con ello se allanó un camino de cooperación pacífica intentando poner los derechos humanos en el centro de los debates y las relaciones entre Estados soberanos (Steiner et al., 2014).

La Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en el año 1948, aprobó dos documentos internacionales trascendentales: la Carta de la OEA y la DADDH (Faúndez, 2004). Ambos documentos estaban relacionados, con el objetivo de que los países iberoamericanos se manifestaran a favor de las prerrogativas básicas del ser humano sin distinción de sexo, credo religioso, ideología política, nacionalidad y otros, además de recorrer el camino hacia una América integrada (Gargarella, 2014).

La Carta de la OEA, que ha sido modificada en reformas posteriores de 1967, 1985, 1992 y 1993, establece obligaciones para los Estados miembros en atención a una serie de fines que, según su art. 2, buscan consolidar la paz y seguridad del continente americano, impulsar y establecer la democracia representativa, atender potenciales

causas de controversia entre países velando por la paz entre Estados miembros, buscar siempre la solución a problemas que se presenten entre ellos en las esferas políticas, jurídicas y económicas, eliminar la pobreza extrema y procurar una reducción de armamentos convencionales (Muñoz, 1995).

Sus órganos, en el marco de lo establecido por el art. 53 de la Carta, son: la Asamblea General, como máxima instancia de decisión política de los Estados; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que considera problemas urgentes o de amenaza a la paz y seguridad; el Consejo Permanente, que es una instancia a la que los anteriores órganos delegan funciones; el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, que busca la cooperación entre Estados para perseguir el desarrollo y eliminar la pobreza extrema; el Comité Jurídico Interamericano, que funciona como entidad consultiva de asuntos jurídicos que procura la codificación del derecho internacional; la Secretaría General, que asume los encargos de la organización y ejerce las funciones que le encomienden los diferentes tratados y acuerdos internacionales, y; los Organismos Especializados Interamericanos, que tienen tareas específicas de cooperación y de interés común (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

De la OEA se derivan, además, la CIDH y la Corte IDH, como instituciones que forman parte medular del SIPDH. Las analizamos a continuación.

1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Después de la II Guerra Mundial, los Estados americanos también intentaron dejar atrás una lógica westfaliana para adentrarse en un régimen donde las manifestaciones internacionales pudieran cohesitar la democracia y el principio de no intervención (Shaw, 2003). En ese sentido, se identificaron elementos de común preocupación como los derechos y otros asuntos relacionados, que generaron tensión y la necesidad de integrar en la agenda política interna soluciones externas para construir respuestas comunes a los desafíos de la violencia. En ese contexto, en la Quinta Reunión de Consultas de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, surgió la idea de instituir un órgano para proteger los derechos en la región. De esta forma, en el año 1959 nació, aunque con ciertas limitaciones, la CIDH. El Protocolo de Buenos Aires posterior promovió varias reformas a la OEA y concedió una auténtica condición jurídica a la CIDH.

La CIDH está compuesta por siete miembros, personas que hagan gala de alta autoridad moral y de prestigio en materia de derechos, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA. Estos son elegidos por cuatro años y solo pueden ser reelectos por una vez. La CIDH, por lo tanto, es un órgano dependiente de la OEA (art. 53 e) de la Carta), que en 1965 amplió sus funciones a efectos de que pudiera recibir denuncias de violaciones de los derechos humanos. De este modo, el art. 106 de la Carta de la OEA señala que “Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia”. Asimismo, la Opinión Consultiva 10/89 de la Corte IDH, de 14 de julio de 1989, ratificó que en razón del art. 145 de la Carta de la OEA, la Comisión tiene la misión de velar por la observancia de los derechos humanos reconocidos en la DADDH.

Además de esta misión, la CIDH cumple otras tareas de especial trascendencia que no pueden ser obviadas. La CADH, en sus arts. 33 a) y 41, señala que debe estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América, formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas en favor de los derechos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones, atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, por último, rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

La CIDH puede recibir peticiones sobre denuncias o quejas de violaciones de derechos humanos, por parte de cualquier persona, grupos o instituciones no gubernamentales reconocidas en los Estados miembros de la OEA. En ese contexto, la CIDH, al recibir tal denuncia o comunicación, conforme a lo dispuesto en los arts. 48-51 CADH, determina la admisibilidad de dicha solicitud, puede solicitar informes, realizar investigaciones con el consentimiento del Estado indicado, arribar, si las partes lo quieren, a soluciones amistosas, y de no llegarse a una solución, emitir un informe con conclusiones, efectuando proposiciones y recomendaciones. Si no se da cumplimiento

a tales recomendaciones, puede remitir su caso a la Corte IDH, a efectos de que ésta asuma su competencia autoritativa (Díaz, 2014).

1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte IDH es una institución judicial autónoma cuyo objetivo central es la aplicación e interpretación de la CADH. La Corte IDH ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y de su Estatuto organizativo. La CADH se erigió como un instrumento internacional para la promoción de prerrogativas democráticas, vigencia de la libertad personal y justicia social y resguardo de los derechos esenciales del ser humano como atributos de la personalidad. Con ello se trató de materializar en el ámbito regional los principios que cimentaron la propia Carta de la OEA y la DADDH, así como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). La CADH es un instrumento de protección de los derechos humanos producto de la Novena Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en 1969 (De Alba, 2017). En él se institucionalizaron obligaciones para los Estados parte y se fundó un ente jurisdiccional de supervisión del cumplimiento de las provisiones de la CADH, que se denominó Corte IDH (art. 33.2 del citado instrumento internacional).

A través de lo dispuesto en el art. 62 de la CADH, existe la posibilidad –para países suscribientes- de reconocer expresamente la facultad contenciosa de la Corte IDH. De este modo:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

La Corte IDH está compuesta por siete jueces que no representan a los países de los que proceden. El art. 1 del Estatuto de la Corte IDH fue aprobado mediante Resolución 448 de la Asamblea General de la OEA en su Noveno Periodo de Sesiones, celebrado en La Paz en octubre de 1979. Dicha disposición señala expresamente que “La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto”. La Corte IDH se erige, por lo tanto, en el máximo intérprete de la CADH a través del resguardo y garantía de las previsiones del derecho convencional interamericano, según lo establecido en el *Caso de Myrna Mack Chang v. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003, en la Opinión Razonada del Juez Sergio García Ramírez. Pero, ¿qué instrumentos y normas componen ese derecho convencional de origen y destino regional? A ello dedicaremos las próximas páginas.

2. Instrumentos normativos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: *corpus iuris* y derecho convencional interamericano.

El SIPDH tiene como *corpus iuris* específico la CADH, la DADDH y “otros instrumentos similares”, en el marco de lo dispuesto por el art. 29 (d) CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH. El juez Ferrer Mac-Gregor identificó en un voto particular razonado de especial importancia la existencia de un *corpus iuris* interamericano, conformado por el abanico de normas que integran el SIPDH. El concepto de *corpus iuris* está asociado a la noción de *ius commune*, derecho producido por un creador normativo central (el Imperio) que regía a todas las naciones bajo el dominio del Imperio Romano (Castro-Camero, 2010). Este lenguaje de origen histórico europeo fue utilizado por primera vez por Néstor Pedro Sagües para tratar de describir el fenómeno jurídico interamericano (Sagües, 2010, p. 23). Tal fenómeno, disculpen la reiteración, abarca tanto los instrumentos internacionales regionales ratificados por los Estados parte de la CADH, como también los efectos de la aplicación del control de

convencionalidad, que obliga a los Estados a aplicar directamente los razonamientos establecidos en la jurisprudencia la Corte IDH.

2.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La CADH es el principal instrumento internacional en materia de derechos humanos de Iberoamérica (Medina, 2009). El Pacto San José de Costa Rica o CADH es el final de un proceso de debate, negociación y trabajo supranacional para tener un instrumento vinculante que proteja los derechos humanos. Como ya hemos dicho, la CADH incorpora dos órganos clave para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de las disposiciones en ella consagradas: la CIDH y la Corte IDH. La CADH entró en vigor el 18 de julio de 1978, luego de haberse realizado el undécimo depósito de ratificación (Steiner et al., 2014, p. 6). Así, la CADH está constituida por tres segmentos normativos básicos: su preámbulo, su parte dispositiva o dogmática y su dimensión orgánica. Así lo ha descrito, por ejemplo, la Corte Constitucional boliviana en la sentencia 0110/2010-R, de 19 de mayo. La CADH tiene 82 artículos, posee un catálogo de derechos y herramientas específicas para garantizar su cumplimiento. En lo que respecta a su funcionalidad orgánica, instituye el funcionamiento de la CIDH en los arts. 34 a 51 CSDH, y de la Corte IDH en los arts. 52 a 71.

En su primera parte (art. 1), la CADH proclama que todos los Estados miembros deben respetar el conjunto de derechos y libertades que se reconocen en ésta para procurar el ejercicio pleno de los mismo, instruyendo que toda persona es titular de estos derechos. Correlativamente, se establece la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para que la CADH pueda ser cumplida plenamente. En la segunda parte, este instrumento procura el resguardo de los siguientes y principales derechos: personalidad jurídica; vida; integridad personal; no esclavitud ni servidumbre; libertad personal; resguardo al principio de legalidad y retroactividad; indemnización; honra y dignidad; libertad de conciencia y religión, pensamiento y expresión; rectificación o respuesta; reunión; asociación; resguardo a la familia; nombre; a la niñez, nacionalidad; propiedad privada; circulación y residencia; igualdad ante la ley; acceso a la justicia y, por último, reconocimiento de los derechos políticos y desarrollo progresivo de los denominados de segunda generación: los derechos económicos, sociales y culturales (Nikken, 2013). No hay novedades materiales, por así decirlo, pues las potestades *iusfundamentales*

están en concordancia con los derechos y principios reconocidos en otros Tratados globales y regionales de la época.

Este Tratado también condena prácticas como la tortura, las desapariciones forzosas, la esclavitud y la discriminación, catalogándolas como violaciones graves de los derechos humanos. Asimismo, impone a los Estados la obligación de implementar medidas legislativas, judiciales y administrativas para asegurar el cumplimiento de los derechos estipulados en la CADH. La CADH tiene dos Protocolos adicionales que coadyuvan a la protección de los derechos fundamentales. El primero, es el Protocolo de San Salvador, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 en la ciudad de su mismo nombre. El segundo Protocolo es el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, que se celebró el 8 de junio de 1990.

Por último, la CADH otorga plena competencia a la Corte IDH para conocer cualquier caso concerniente a su interpretación y aplicación, en el entendido en que los Estados miembros hayan reconocido su competencia. Por lo tanto, la CADH es la piedra angular del SIDPH.

2.2 Instrumentos internacionales de alcance regional: el “bloque de convencionalidad”.

Los Tratados internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por los Estados parte de la CADH generan efectos vinculantes para éstos, pues son acuerdos que se encuentran sometidos al imperio del derecho internacional en el marco de lo establecido en el art. 2.1 a) CVDT. Ahora bien, la CADH establece, en lo pertinente, que ninguna disposición que haya sido establecida en ella puede “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 se parte uno de dichos Estados” (art. 29) o “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Por ello, en el marco de lo que se comprende como derecho convencional interamericano, se incluye una amplia amalgama de Instrumentos internacionales con

aplicación directa, como la CADH, la DADDH, y todos aquellos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por los Estados parte, sean éstos de índole regional o de naturaleza universal. En el marco del abanico de instrumentos Internacionales regionales, se pueden citar, por ejemplo, los Protocolos Adicionales arriba citados y otros que puedan nacer por iniciativa de la OEA. Por ejemplo, en el campo de la prevención de la discriminación, se circunscriben en este *corpus iuris* instrumentos como la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia de 2016 y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia de 2013. Sobre los derechos de la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también llamada Convención de Belem do Pará en 1994, la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Civiles a la Mujer de 1948 y la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Políticos a la Mujer puestas en vigor el mismo año.

El *corpus iuris* interamericano no se limita, sin embargo, a los Instrumentos regionales que hayan sido ratificados por los Estados parte, sino que también incluye la interpretación que puede darle la Corte IDH a otros Instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta consideración es bastante importante, pues los Tratados internacionales en materia de derechos humanos que no hayan sido ratificados por Estados parte miembros de la CADH no serán vinculantes a estos de forma directa. No obstante, sí podrá aplicarse una interpretación conforme a estos instrumentos no ratificados en fallos y consultas que devengan de la aplicación de la referida Convención (Belaunde, 2015).

La Corte IDH consideró que es posible, e inclusive necesario, usar otros Tratados internacionales diferentes a la CADH para efectuar interpretaciones adecuadas de la CADH, en mérito a lo establecido en el art. 29 (d) de la CADH. En palabras de Olano García (2016), los mencionados Tratados internacionales formarían parte de un *ius commune* interamericano, o un *corpus iuris* interamericano. La Corte IDH, a través de la creación del instituto del control de convencionalidad obligó a todas las autoridades internas a analizar si sus actos son compatibles con la CADH y la interpretación que la Corte IDH hace de la misma. Esto da como resultado un contexto de pluralismo jurídico aplicable a todos los Estados parte de la CADH (Bogdandy et al., 2016).

Al respecto, la Corte IDH declaró en el Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro et al.) vs. Perú*, de 2006, que el control convencional evalúa la compatibilidad de las normas internas con la CADH y su interpretación *de oficio*. Sin embargo, hay otro deber adicional. Se trata del control de Instrumentos de naturaleza similar a la CADH (Abbott, 2023). Estos pueden ser Tratados internacionales en los que el Estado que interviene es parte, existiendo la necesidad genérica de coherencia entre las medidas adoptadas en el plano interno y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que plantean los compromisos del Estado parte, conforme lo indicó la Corte IDH en el *Caso Cabrera y Montiel vs. México*, de 26 de noviembre 2010. A este respecto, en el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 6 de abril de 2010, la Corte IDH recordó que su misión es identificar si un Estado violó la CADH u otros Tratados sometidos a su jurisdicción que, por un lado, resultan ser aquellos Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que ha ratificado el Estado parte, y por otro, es todo el *corpus iuris* internacional en la misma materia que se emplea como parámetro interpretativo en el marco de lo dispuesto en el art. 29 d) del Pacto San José de Costa Rica.

En este sentido, el magistrado García Ramírez en el Caso *Cabrera García Montiel*, afirmó que, en el control de constitucionalidad de la CADH, que no es otro que el control de convencionalidad concentrado, no sólo se aplica este Instrumento internacional, sino también Tratados similares conforme al Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia*, de 1 de septiembre de 2010. El control de convencionalidad aparece entonces como un dispositivo jurídico que se establece para facilitar la concordancia entre todas las acciones en la esfera nacional y las responsabilidades internacionales asumidas por un Estado que generan obligaciones específicas. Así las cosas, los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aquellos “similares” a la CADH, en el marco de lo establecido en el art. 29 d) del Pacto San José de Costa Rica, deberán considerarse como parámetro interpretativo al llevarse a cabo el control de convencionalidad. Por lo tanto, es posible afirmar que existe una especie de *bloque de convencionalidad*, término que se utiliza en la jurisprudencia de la Corte IDH (Viñas, 2019).

La jurisprudencia de la Corte IDH, a través de sus propios fallos, ha pretendido robustecer lo comprendido el derecho convencional interamericano, toda vez que, por una parte, incluye el conjunto de derechos y libertades que puedan ser reconocidos a

través de los Protocolos de carácter adicional a la CADH (aquellos ratificados por los Estados) y otros Tratados internacionales en la materia, y por otra, debe interpretarse la Convención de una forma que no se restrinja o menoscabe el contenido de la DADDH y cualquier otros Instrumento internacionales de similar naturaleza. De conformidad con lo expuesto, los magistrados o funcionarios públicos de un Estado arte, siguiendo lo establecido por la Corte IDH, tienen la obligación de llevar a cabo un control de la convencionalidad, dentro del ámbito de sus competencias, teniendo en cuenta la CADH, la interpretación hecha por la Corte IDH y otros Tratados similares incluso de oficio (Rodas Balderrama, 2016). En definitiva, existe un vasto andamiaje normativo, de carácter plural y compuesto por una multiplicidad de Instrumentos internacionales, que se constituye como parámetro interpretativo de la CADH. Conjuntamente con los esfuerzos institucionales clásicos de la CIDH, como es la creación de relatorías y secretarías especiales, irrumpe un derecho convencional para proteger los derechos fundamentales en América Latina, con la excepción de Venezuela y Trinidad y Tobago, que en este momento no forman parte de la CADH pero sí de la DADDH.

2.3.Otros Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Como venimos señalando, el derecho convencional interamericano no solo incluye en su *corpus iuris* interamericano a la CADH y sus Protocolos regionales, sino también otros Instrumentos internacionales que hayan sido ratificados por los Estados. Esto ocurre porque la Corte IDH ha señalado que no podrá interpretarse la CADH negando la efectividad de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Al respecto, la Opinión Consultiva (OC) 16/99, de 1 de octubre de 1999, abordó una consulta de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se preguntaba si los derechos establecidos en la CADH en el contexto del debido proceso debían ser interpretados también desde la óptica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, de ahora en adelante). El interrogante implicaba un concepto integral del derecho internacional, derivado del marco hermenéutico evolutivo que caracterizaría al régimen general de protección de los derechos humanos(Nash Rojas, 2023).

La OC 16/99 hizo operativo el PIDCP y reconoció que Instrumentos de esta naturaleza son aplicables bajo en ejercicio de la competencia de la Corte IDH y de los parámetros interpretativos establecidos en el art. 29 CADH. Por lo tanto, en su función consultiva

la Corte IDH puede atender asuntos relacionados con la CADH y cualquier Instrumento internacional en materia de derechos humanos cuando se tengan dudas interpretativas sobre las normas primarias del SIPDH. Dicha petición puede ser solicitada por los Estados parte o por los órganos establecidos en el Capítulo X de la Carta de OEA, tal y como dispone el art. 64 del Pacto San José. De esta manera, la Corte IDH podrá interpretar Tratados internacionales externos en materia de derechos humanos y generar efecto vinculante en el derecho convencional de los Estados parte de la CADH pues, como veremos, sus Opiniones Consultivas también forman parte del derecho convencional.

2.4. Jurisprudencia de la Corte IDH.

La jurisprudencia de la Corte IDH forma parte del derecho convencional interamericano, aplicable de forma directa en los Estados parte de la CADH, a raíz fundamentalmente del establecimiento del control de convencionalidad. La CADH prevé en sus arts. 1 y 2 que los Estados Partes deben reconocer los derechos y libertades identificados en la misma, aplicando todos los medios necesarios para materializar su catálogo *iusfundamental* de conformidad con su normativa interna (Ruiz-Chiriboga, 2010). Ambos artículos establecen deberes negativos y positivos para con los Estados. Por un lado, existe la obligación de no violar los derechos y libertades que se establecen en el Instrumento interamericano. Por otro, la CADH instituye la obligación de adoptar todos los medios necesarios para cumplir con la protección de esos derechos. Si el Estado parte a través de sus medidas legislativas no cumple con la adopción de los medios normativos para respetar y promover los derechos enunciados en la CADH, los jueces y autoridades nacionales deben realizar el llamado control convencional (Becerra, 2016).

Esto convierte, en pura lógica, a la interpretación que realiza la Corte IDH de la CADH, de la DADDH y de los demás instrumentos internacionales, en parámetro interpretativo e incluso decisorio. Como analizaremos después, el control de convencionalidad es una garantía cuyo objetivo es la ejecución y la observancia de la CADH por parte de los Estados miembros (Nash, 2013). Así, se llega a reconocer que las resoluciones de la Corte IDH son una fuente directa de derecho primario en la resolución de controversias jurisdiccionales y en la ejecución de determinaciones no jurisdiccionales (García Ramírez, 2013). En este sentido, la Corte IDH, en el caso *Almonacid Arellano y otros*

vs. Chile, un auténtico *leading case* en la materia, declaró que: “La Corte es consciente de que los jueces y tribunales nacionales están obligados a respetar el imperio de la ley y, por lo tanto, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del Estado, también están obligados por dicha Convención. Esto les obliga a ver que todos los efectos de las disposiciones incorporadas en la Convención no se ven afectados negativamente por la aplicación de leyes que son contrarias a su propósito y que no han tenido ningún efecto jurídico desde su creación. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control convencional’ entre las disposiciones jurídicas internas que se aplican a casos específicos y la Convención. Para llevar a cabo esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación de este realizada por la Corte Interamericana, que es el intérprete último de la Convención Americana” (pp. 124).

Así las cosas, las jurisdicciones de cada país están obligadas a contrastar el ordenamiento jurídico de sus respectivos Estados y su compatibilidad con las disposiciones de la dicha Convención. Esto es, realizar un control difuso de la convencionalidad, salvaguardando el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado contraídas en la CADH y desarrolladas en la jurisprudencia emitida por la propia Corte IDH. Por lo tanto, cada Estado en su conjunto no sólo debe considerar y atender la CADH, la DADDH y otros Instrumentos similares, sino también todas las interpretaciones que la Corte IDH ha hecho de ellos.

2.5. Opiniones consultivas de la Corte IDH y otros.

La Corte IDH emitió la OC 23/17, de 15 de noviembre, con respecto al Medio Ambiente y su relación con los derechos humanos. En ella señaló que, además del control de convencionalidad, los jueces y tribunales domésticos también tienen que atender al contenido de sus opiniones consultivas y medidas cautelares. Este criterio también fue seguido por la OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, sobre la identidad de género, la igualdad y la no discriminación a parejas del mismo sexo, tras la consulta planteada por Costa Rica, en lo pertinente a las obligaciones de los Estados miembros en la materia (León, 2019).

Las opiniones consultivas sobre la CADH y otros Instrumentos jurídicos que hace la Corte IDH tienen por lo tanto la misma dimensión normativa y obligacional que su función contenciosa: ello implica que vinculan de forma íntegra a todos los Estados parte de la CADH, no solo a los que circunstancialmente llevan a cabo la consulta. El desarrollo histórico de las opiniones consultivas emanadas por la Corte IDH ha sido muy importante, llegando a formar parte *corpus iuris* interamericano que venimos describiendo y asociándose al instituto jurídico del control de convencionalidad, que tiene que tenerlas en cuenta a la hora de desplegar sus efectos en los ordenamientos jurídicos internos (Contesse, 2018). A continuación, para terminar este tercer capítulo, vamos a abordar de forma pormenorizada la institución del control de convencionalidad.

3. El control de convencionalidad.

El control de convencionalidad es un mecanismo institucional que tiene como objetivo la observancia coherente del derecho interamericano vigente, es decir, del orden internacional de los derechos humanos establecido a partir de la suscripción de la CADH y su desarrollo jurisprudencial (Albanese, 2016). Es un mecanismo que impele a los Estados a cumplir sus obligaciones internacionales de garantizar los derechos humanos en sus instancias internas, mediante el cotejo de la normativa y actos nacionales con la CADH y la interpretación que la Corte IDH efectúa de ésta a través de su jurisprudencia (Nash, 2015).

La Corte IDH realiza un control concentrado de la convencionalidad, en el ejercicio de las disposiciones del art. 33 b) CADH, interpretando la Convención y acomodando sus futuras decisiones a los razonamientos que ha emitido previamente sobre las normas de dicho Instrumento internacional (jurisprudencia). En segundo lugar, la Corte IDH demanda la necesidad de reconocer la plena vigencia de la CADH y su jurisprudencia a través de los canales internos del Estado: como venimos explicando, tanto las autoridades jurisdiccionales como las administrativas están obligadas a cumplir con las disposiciones internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH (Belaunde, 2015). Este control difuso implica que todos los jueces de los países que son partes de la CADH y han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, están constreñidos siempre a aplicar de forma preferente el derecho y la jurisprudencia convencionales frente a cualquier acto nacional que pueda oponérselos. Es decir, el

derecho convencional interamericano se convierte en fuente de derecho interno (Lazcano, 2014).

Así las cosas, la exigencia de cumplir los preceptos del ordenamiento jurídico más favorables a los derechos humanos de las personas ha supuesto una auténtica revolución en el sistema de fuentes del derecho de los Estados miembros (Sagües, 2010). El control de convencionalidad implica que cada Estado parte de la CADH (y más específicamente aquellos que hayan reconocido la jurisdicción de la Corte IDH), debe cumplir sus obligaciones no solo tomando las medidas internas legislativas y administrativas para ejecutar su contenido con respecto a los derechos y libertades (art. 2 CADH), sino teniendo en cuenta la jurisprudencia del referido Tribunal interamericano en todas sus decisiones (Ferrer Mac-Gregor, 2013).

El control de convencionalidad parte, a nuestro entender, de una concepción monista del derecho internacional, al buscar una aplicación directa y lo más uniforme posible del derecho internacional de los derechos humanos (Becerra, 2016). El control de convencionalidad permitirá la homogeneización de criterios en cuanto a la efectividad de la CADH, la interpretación que la Corte IDH hace de ésta y los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por los Estados parte. Y esto es importante porque el SIPDH tiene, frecuentemente, un estándar protector superior a los empleados en el nivel doméstico de los Estados parte (Martínez Lazcano, 2019).

Dentro del SIPDH, la CADH ha sido ratificada por veintitrés países de los cuales veinte han reconocido la competencia obligatoria de la Corte IDH. El art. 64 de la CADH indica la posibilidad de que los Estados declaren expresamente que está sujeta a la competencia de la Corte IDH. Esta característica se traduce en la materialización del consentimiento de los Estados para ser sometidos a las sentencias de la Corte IDH, sus resoluciones y la interpretación que realiza ésta en su función consultiva, en el marco de lo previsto en el art. 62 de la CADH. El art. 27 de la CVDT indica que ningún Estado invocará su derecho interno para justificar el incumplimiento de un Tratado internacional. Como se verá a continuación, a partir de esta disposición, la Corte IDH ha llegado a la conclusión de que los jueces nacionales y los funcionarios públicos tienen que aplicar un control convencional (Medellín Urquiaga, 2019).

No debe perderse nunca de vista que los potentes efectos de la CADH son el resultado de la manifestación de un acto soberano, voluntario y previo. De conformidad con el art. 7 de la CVDT, se exige la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse a un Tratado (Hollis, 2005). Dentro del SIDPDH, el art. 62.1 CADH establece que toda parte en ella puede declarar que reconoce plenamente la obligación de someterse a la jurisdicción de la Corte IDH en el momento del depósito, ratificación, adhesión o cualquier acto posterior. Los Estados que no han reconocido la jurisdicción obligatoria del Tribunal interamericano pueden, cuando un caso está siendo tratado por la CIDH, reconocer su jurisdicción sólo para el asunto específico, como se indica en el art. 47 del Reglamento de la CIDH. Por lo tanto, los Estados someten voluntariamente su soberanía al resultado de los casos que se presentan ante la Corte IDH en cuestiones sobre violaciones de derechos que se establecen en la CADH.

Como entidad jurisdiccional internacional los efectos de las sentencias de la Corte IDH son *erga omnes*, es decir que tienen efecto para todos, pues los Estados parte que no intervinieron en un litigio, están vinculados al conjunto de interpretaciones que realiza la Corte IDH del derecho convencional interamericano, generando así una fuente de obligaciones internacionales que directa y expresamente no ha emanado del consentimiento del Estado (Delpiano Lira, 2013). Según el Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006) los jueces nacionales no sólo tienen que cumplir con la CADH sino también con la interpretación que la Corte IDH hace de la misma. Esta herramienta obliga a que el cumplimiento del derecho interamericano se haga *ex officio*, en el marco de las competencias de cada autoridad de Estado que sea llamada a aplicar el derecho convencional, así es denominado en el Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009.

El control referido también coloca a la CADH, a los Instrumentos internacionales similares y a su interpretación, en un nivel jerárquico aparentemente superior a las normas nacionales de los Estados, incluso las constitucionales, cuando el derecho convencional prevea una mejor protección en lo referido a los derechos fundamentales (Huiza Pinto, 2021). Este es un aspecto que, por supuesto, no se ha consentido expresamente —salvo en el caso boliviano mediante el bloque de constitucionalidad y la aplicación preferente de Tratados internacionales en materia de derechos humanos cuando prevean una mejor protección que la norma nacional- y que da lugar a una transformación de la capacidad de los Estados para generar obligaciones a partir de un

consentimiento más o menos controlado. La lógica del control convencional parte, en realidad, de la premisa política de que los Estados suelen eludir su responsabilidad internacional, por ello atribuye directamente a todo juez o funcionario público la obligación de cumplir con la CADH. Esta filosofía está en el corazón del mencionado Caso *Almonacid Arellano et. al vs. Chile* (2006), que supone un cuestionamiento del enfoque tradicional sobre la naturaleza y los límites del consentimiento internacional de los Estados.

El control de convencionalidad, ya lo hemos dicho, se articula y despliega a partir de dos dimensiones institucionales: el control de convencionalidad concentrado, que ejercita la Corte IDH, y el control de convencionalidad difuso, sobre el cual tienen la obligación de realizar las autoridades jurisdiccionales y las autoridades públicas de cada Estado parte (Bustillo, 2014). Expliquemos a continuación cada una de esas dos dimensiones de forma breve y separada.

3.1 El control de convencionalidad concentrado.

La Corte IDH es la instancia competente para conocer sobre los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados miembros de la CADH, en el marco de lo dispuesto en el art. 33 b) de dicho Instrumento internacional. En el control de convencionalidad, los Tratados son concebidos como una fuente primigenia de derecho, a efectos de perseguir no solo la satisfacción de las obligaciones internacionales generales, sino la observancia de toda sentencia dictada por la entidad jurisdiccional competente en materia de derechos humanos (Olano, 2016). El término fue originalmente acuñado en la vía contenciosa de la Corte IDH, por el exjuez mexicano Sergio García Ramírez. Así las cosas, en el Caso *Myrna Mac Chan* (2003), dicho juez manifestó literalmente que: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando

sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (pp. 27).

De ello se colige que el Estado parte de la CADH es responsable internacionalmente en su totalidad como una sola entidad y que esta responsabilidad no puede ser dividida entre diferentes órganos internos según las atribuciones establecidas en el derecho constitucional interno. La responsabilidad del Estado se extiende a todos sus órganos y no puede limitarse a alguno de ellos en concreto. Además, cualquier representación ante la Corte IDH por parte de los órganos del Estado en un juicio, tiene efectos sobre todo el Estado y no solo sobre el órgano representante. La responsabilidad es "global" y "no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el derecho interno" (Rabago y Camarillo, 2020).

Asimismo, en el Caso *Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, la Corte IDH llegó a señalar que su función es parecida a aquella que cumplen los Tribunales Constitucionales o Salas Constitucionales de los respectivos Tribunales Supremos de Justicia en los Estados parte. Esto sería así porque estas instancias nacionales evalúan los actos impugnados, disposiciones de carácter general, a efectos de contrastar tales elementos con el conjunto de principios, valores y demás contenido de las Constituciones. En ese sentido, la Corte IDH estudia el conjunto de asuntos que son sometidos a su conocimiento en razón a normas, principios y valores expuestos en los instrumentos internacionales en los que nace su competencia autoritativa jurisdiccional. Así, dicho de otra manera, si los Tribunales Constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el Tribunal Internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

En tal sentido, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad serían conceptualmente similares (Huiza, 2021). ¿Es así? Veamos. El control de constitucionalidad es el proceso mediante el cual los tribunales internos examinan las leyes para asegurar que cumplan con los requisitos de la Constitución nacional (Álvarez

y Herazo, 2015). A través de este proceso, los órganos internos buscan garantizar que la actividad del poder público y otros agentes sociales sea de conformidad con el Estado de Derecho en una sociedad democrática. Por otro lado, el control de convencionalidad realizado por la Corte IDH se refiere a la evaluación de la conformidad de las leyes y decisiones estatales con los estándares internacionales de derechos humanos establecidos en la CADH. La Corte IDH busca garantizar que la actividad del poder público y otros agentes sociales esté en conformidad con el orden internacional establecido por la CADH, que ha sido aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.

Dejando de lado la distinta naturaleza de un Tratado y una Constitución -recuérdese que algunos autores llegan a señalar que, en el marco de las confederaciones modernas, un Tratado podría llegar a mutar en una Constitución (Schmitt, 2024) es bien lo cierto que el control de convencionalidad no es asimilable al control de constitucionalidad. Primero por los efectos de las sentencias: los Tribunales Constitucionales pueden anular y eliminar del ordenamiento jurídico leyes aprobadas democráticamente, mientras que en el marco del control de convencionalidad la Corte IDH solo puede indicar la *inconveniencia* de una norma interna, sin capacidad para anularla. No es una cuestión menor. Pero hay otro factor importante que impide asimilar funciones y naturaleza de los órganos comparados: los Tribunales Constitucionales son, ante todo, órganos contramayoritarios que protegen minorías parlamentarias, mientras que los Tribunales Internacionales -como la Corte IDH- son órganos destinados a proteger y garantizar, fundamentalmente, derechos fundamentales y humanos²³.

3.2 Control de convencionalidad difuso.

La suscripción de Tratados internacionales en materia de derechos humanos genera obligaciones de adecuación interna para los Estados parte de los instrumentos mencionados, así lo comprendimos de lo dispuesto en el art. 2 de la CADH y el art. 27 de la CVDT.

²³ No debe de perderse de vista, que en el debate sobre la objeción contramayoritaria habida hasta nuestros días en Estados Unidos, hay autores como John Ely que consideran que la Corte Suprema Constitucional no tiene, en realidad, ninguna función contramayoritaria, sino de incorporación de las minorías históricamente discriminadas al proceso político, lo que le daría la razón al Juez Sergio Ramírez en el voto particular indicado. Sobre el debate norteamericano, ver Ferreres Comella (2021).

A esto se suma el principio de buena fe de los suscribientes que en el marco del derecho internacional, se constituye en un elemento legitimador de las medidas estatales que asumen el cumplimiento de las obligaciones contraídas, en consonancia con el principio *pacta sunt servanda* reconocido por el art. 26 CVDT. En ese contexto, cuando se establecen jurisdicciones internacionales de protección de los derechos humanos con la previsión de tribunales o cortes con funciones contenciosas, deben existir mecanismos de orden interno para que se cumplan no solo las disposiciones convencionales, sino también la jurisprudencia internacional emanada de tales órganos (Ávila Santamaría, 2012).

En el marco latinoamericano, el reconocimiento de la vigencia de la CADH y de la jurisdicción de la Corte IDH, se traduce en la exigencia de un control de convencionalidad difuso. De esta forma, lo dispuesto por la Corte IDH se convierte en un parámetro de interpretación del derecho interno en la resolución de controversias jurisdiccionales y en la ejecución de actos administrativos y normas reglamentarias, siempre que haya derechos fundamentales en juego (García, 2013). De nuevo, en el paradigmático Caso *Almonacid Arellano et al vs. Chile* (2006): “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Existe, por lo tanto, una obligación para los jueces y tribunales internos de los Estados que han ratificado la CADH de velar por la protección de los derechos humanos en la aplicación de las leyes y decisiones gubernamentales. Aunque los jueces y tribunales internos están sujetos de forma inmediata al imperio de la ley y deben aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico nacional, también están obligados

a velar por la protección de los derechos humanos establecidos en la CADH. Es importante destacar que el control de convencionalidad no implica que los jueces y tribunales internos deban ignorar automáticamente la ley nacional en favor de la CADH. Deben buscar, en cambio, que la interpretación de las leyes y decisiones gubernamentales nacionales sean compatible con la CADH y garantice la protección efectiva de los derechos humanos establecidos en ella (Von Bogdandy *et al.*, 2016).

El Tribunal interamericano matizó el entendimiento del control de convencionalidad difuso en el Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro et al) vs. Perú* (2007). En este asunto se produjo una destitución de empleados del Congreso peruano. La Corte IDH trató el despido de 257 trabajadores del Congreso Nacional de la República de Perú durante la disolución del Congreso por parte del gobierno de Alberto Fujimori y la creación del "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional". La Corte IDH observó que los hechos ocurrieron durante un período de despidos irregulares en el sector público, reconocidos por el Estado a partir de 2001 mediante la emisión de leyes y disposiciones administrativas que buscaban revisar los despidos colectivos y ofrecer a los trabajadores cesados irregularmente la posibilidad de reivindicar sus derechos. El contexto se deterioró cuando algunos magistrados del Tribunal Constitucional del Perú fueron destituidos, lo que limitó su capacidad para ejercer el control de constitucionalidad y evaluar la conformidad de la conducta del Estado con la Constitución peruana.

La Corte IDH examinó este caso en relación con varios aspectos de la CADH, particularmente, en relación con los arts. 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), así como con los arts. 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). La Corte IDH determinó que el Estado peruano no cumplió con su responsabilidad de brindar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo que se requería según la CADH. Además, se enfatizó la importancia de asegurar un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la CADH, bajo el parámetro del control de convencionalidad, independientemente de si se han emitido sentencias o resoluciones administrativas en el ámbito interno. En ese mérito, en el caso en estudio, la Corte IDH manifestó de manera literal que: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado

o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones” (pp. 128).

En el marco del mencionado caso, el control de convencionalidad no se realizó solo antes de la emisión de la decisión jurisdiccional o administrativa, sino también después, pues a pesar de que hubieran existido decisiones judiciales o de otra índole previas que conculcaran preceptos de la CADH, los jueces y administradores, al margen de la vigencia de tales disposiciones, estarían obligados en el futuro a realizar el referido control de convencionalidad, y si es necesario incluso dejar de cumplir determinaciones internas que se encuentren en disonancia con el derecho convencional interamericano. Así se comprendió que toda normativa incompatible con la CADH y su aplicación para la resolución de casos, constituye *per se* una transgresión a las responsabilidades estatales, por lo tanto, sujetas a las sanciones que ello conlleva, resultando una conducta antijurídica convencional. En tal contexto, los elementos centrales del control de convencionalidad son cuatro (Nash, 2013), expuestos a continuación:

- El primero, implica que el poder judicial de los Estados parte tiene la obligación de que internamente cumpla con la normativa internacional correspondiente.
- Segundo, se entiende que el control de convencionalidad es un ejercicio hermenéutico interpretativo, que tiene por objeto la efectiva protección de los derechos establecidos en la CADH, procurando su evitar su vulneración, y por lo tanto, evitando ser pasible de responsabilidad internacional.
- Tercero, se entiende que todo el andamiaje normativo doméstico contrario a la CADH, carece de efectos jurídicos, en mérito a que estas normas implican un ilícito internacional.

- Y, por último, que todo operador jurisdiccional (y administrativo) debe tomar en cuenta, en el momento de efectuar control de convencionalidad, la jurisprudencia de la Corte IDH, como máximo intérprete de su instrumento internacional.

El control de convencionalidad difuso amplifica la efectividad de un Instrumento internacional como es la CADH y, por ende, promueve la utilidad y resultados prácticos en los Estados parte de la CADH dentro del SIDPDH, procurando una aplicación uniforme del derecho convencional interamericano. Esto funciona dentro del denominado principio de efecto útil en el derecho internacional de los derechos humanos (*effet utile*), pues el derecho convencional interamericano genera efectos propios a través de la ampliación del control de convencionalidad concentrado (Rabago y Camarillo, 2020).

El voto razonado del Juez Cancado Trindade del Caso citado *de los Trabajadores Cesados del Congreso* (2007), es aún más exorbitante, pues indica de manera textual que los jueces dentro de cada jurisdicción nacional deben considerar en el momento de emitir fallos, siempre, el derecho internacional de los derechos humanos: “Los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana”.

El argumento del Juez Cancado Trindade no establece únicamente que exista una correlación entre el derecho convencional interamericano y las decisiones domésticas judiciales o administrativas de cada Estado parte, sino también que tales autoridades internas, deben hacer prevalecer el derecho internacional de los derechos humanos, en el marco del control de convencionalidad. Tal aspecto es importante en el entendido de que si bien hay países que reconocen el denominado bloque de constitucionalidad, existen países que no. El bloque de constitucionalidad establece que normativamente se equiparan las normas internacionales y constitucionales en materia de derechos humanos (Cantillo, 2021). Tal es el caso de países como Bolivia y Colombia, pues tal como ya hemos señalado, en Bolivia, el art. 410.II de la CPB indica que forman parte del bloque de constitucionalidad los Tratados internacionales en materia de derechos

humanos y el derecho comunitario. Al respecto, en Colombia, la Sentencia de Constitucionalidad C-225/95, donde la Corte Constitucional, interpretó que existe un bloque de constitucionalidad interpretando los arts. 4 y 93 de la Constitución de Colombia, entiende que dentro del orden interno deben encontrarse los Tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos conjuntamente con las disposiciones domésticas. Para los países que no prevean tal equiparación a nivel constitucional ni la figura del bloque de constitucionalidad, el razonamiento del del Juez Cancado Trindade parece claramente excesivo (Rodríguez, 2016).

A nivel ejecutivo, en el caso *Gelman v. Uruguay* (2011), se afirmó la posibilidad de que todos los entes de la administración pública de los Estados parte, también deben efectuar el control de convencionalidad difuso. Este caso abordó graves violaciones de derechos humanos, efectuadas durante la dictadura militar en Uruguay. Específicamente, analizó la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, durante la denominada Operación Cóndor, una campaña de represión política, fortalecimiento militar y violencia estatal llevada adelante en Latinoamérica durante los años 60, 70 y 80 (McSherry, 2009).

María Claudia fue detenida el año 1976 por militares uruguayos y argentinos, posteriormente, fue trasladada a Uruguay donde fue mantenida en cautiverio y dio a luz de manera clandestina. Su esposo, Marcelo Gelman, fue asesinado y su cuerpo encontrado años después. El caso también involucraba a su hija, María Macarena Gelman, quien fue separada de su madre al nacer y cuya identidad fue eliminada. La sentencia de la Corte IDH en 2011 condenó a Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia y la alteración de la identidad de María Macarena. La Corte IDH encontró que estos actos constituyeron violaciones múltiples y continuadas de derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, la integridad personal y la identidad. Además, la sentencia abordó el derecho de las víctimas a conocer la verdad y la obligación del Estado de investigar y sancionar los hechos, invalidando leyes de amnistía que impedían la justicia. Uruguay fue requerido para continuar investigando los hechos, identificar y sancionar a los responsables, y tomar medidas para garantizar la no repetición de tales violaciones, incluyendo la capacitación de funcionarios judiciales y el acceso público a archivos estatales (Mex Ávila, 2020). Este caso es un ejemplo significativo de cómo las instancias internacionales pueden influir en la responsabilidad estatal y en la lucha contra la impunidad en contextos de violaciones

masivas de derechos humanos no solo en el marco del poder judicial, sino de la actividad de la administración pública.

CAPÍTULO IV

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Suele decirse que la Constitución tradicional se ve sometida a una intensa fragmentación debido al desarrollo *constituyente* que al interior y hacia el exterior lleva sufriendo durante décadas (Apaza, 2021). Es así que hacia el interior gran parte de los Estados constitucionales se regionalizan, dando lugar a una intensa proliferación de fuentes del derecho que generan, es bien sabido, una gran inflación legislativa (Llave y Thalía, 2012). Este es un problema de ordenación de fuentes que tiene que resolver, en primer lugar, la propia Constitución a través de diversos principios bien conocidos: jerarquía, competencia, prevalencia o supletoriedad. Esa inflación también deriva, no lo olvidemos, de la pasión reguladora de las sociedades occidentales: los partidos tienden a volcar sus programas electorales mediante normas de distinto rango, no solo porque creen que el derecho es el único instrumento para corregir y conducir la realidad, sino porque la ley es la hoja de resultados de la democracia representativa (Ferrajoli, 2003b).

Por la parte “superior”, si se nos permite la expresión, este trabajo ya ha dado cuenta de una realidad concreta: la aparición de un derecho internacional, que podemos calificar como de *integración*, referido a distintas parcelas materiales (economía, defensa o derechos humanos) y que tiene como principal característica la suscripción de una serie de Tratados que, de un modo o de otro, condicionan fuertemente la antigua soberanía del Estado para relacionarse no solo con otros Estados, sino con sus propios ciudadanos. En tal sentido, el caso latinoamericano es bastante significativo -junto a su primigenio y auténtico modelo (de referencia) europeo- en la configuración de lo que ha venido a llamarse como “constitucionalismo compensatorio” que, a partir de las propias Constituciones nacionales, viene ejerciendo una homogeneización no solo del discurso, sino de las garantías de los derechos humanos y fundamentales (Peters, 2010).

No debe olvidarse, en todo caso, que, en muchos casos, la compensación jurídica del fenómeno internacional se ha visto y se sigue viendo como un factor de crisis del propio Estado constitucional de Derecho. La confusión dentro del sistema de fuentes, la inseguridad jurídica que propician las cláusulas internas de integración y la propia evolución del derecho en términos materiales, han reforzado el discurso jurisdiccional y la posición del juez como centro del diálogo difuso entre el centro estatal y la periferia supraestatal (Andaluz, 2009). Esta cuestión se ha puesto especialmente de manifiesto en la larga historia de integración jurídica de la Unión Europea, donde el juez comunitario y nacional sigue siendo la figura principal a la hora no solo de pacificar las tensiones derivadas de la soberanía jurídica, sino de la propia estructura constitucional, definida con muy buen criterio como multinivel (Shaw, 2003). En gran medida, ello es lo que está ocurriendo -con las diferencias ya señaladas- con el derecho convencional interamericano y con la evolución global que está teniendo el CADH a partir del ya explicado control de convencionalidad (Campos, 2018).

El ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte del CADH, se ha visto fuertemente condicionado por dicho control, de tal manera que las categorías monista – dualista resultan a menudo insuficientes para describir la situación creada entre ordenamientos (Quintana, 1995). La Corte IDH ha establecido, ya lo sabemos, que los Estados, en marco de sus propias prerrogativas, pueden operar en ejercicio de su soberanía siempre que las normas internas no entren en contradicción con el derecho convencional interamericano (Así lo indicó la Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, pp. 32-35).

Sin duda parte de un entendimiento extensivo de la teoría monista tradicional, también lo hemos apuntado: conforme a lo establecido en el art. 2 de la CADH y 27 de la CVDT, no es posible invocar derecho interno para incumplir normas internacionales. Con ello se ha reforzado un régimen internacional de los derechos humanos cuya potencialidad en gran medida cabía esperar si se hace una lectura a posteriori -y, por lo tanto, ventajista- de lo dispuesto en los art. 1.1 y 2 CADH.

Si seguimos la línea interpretativa tradicional del derecho internacional, el principio *pacta sunt servanda* opera a favor del derecho convencional conforme a lo previsto en el art. 26 CVDT, pues en el SIPDH y siempre a partir de los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte IDH, todos los poderes del Estado se encuentran obligados a cumplir con el *ius commune* interamericano. La cuestión no es tan sencilla de asumir

desde dos planos: el propiamente constitucional, que abordaremos más en concreto en el próximo capítulo, y el internacional, que será el que analizaremos a continuación. La actitud de la Corte, expansiva en su objetivo primordial de defender los derechos humanos casi a cualquier precio jurídico, ha mutado las nociones de consentimiento estatal y por lo tanto de soberanía. Las categorías internacionales tradicionales, fundadas sobre una idea de Estado de Derecho más o menos compartida, no solo se van reconstruyendo a partir de la lógica y normal praxis intergubernamental donde se entremezclan intereses políticos y comerciales, sino que pueden llegar a ser alteradas *contra legem* por la impresionante jurisprudencia de la Corte IDH, cuyo principal instrumento es el control de convencionalidad (Ramírez et al., 2023). En cierto modo, la metodología que guía todo este nuevo utillaje que pone en relación ordenamientos jurídicos, se parece más a la federal o supranacional, tal y como ha sido definida en la experiencia europea.

1. Soberanía, igualdad y consentimiento estatal: un acercamiento.

Como se reconoce en el preámbulo de uno de los instrumentos internacionales más relevantes en el derecho internacional, la CVDT, los tratados son un pilar fundamental de las relaciones internacionales (Crawford, 2012). Las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, la Unión Europea, la OEA o la Organización Mundial del Comercio tienen su fundamento en Tratados multilaterales. Tales tratados surgen de relaciones jurídicas que culminan en el consentimiento del Estado (Memeti y Nuhija, 2013). Como se afirma en el art. 11 de la CVDT, un Estado materializa su consentimiento en obligarse en los siguientes actos: firma, intercambio de instrumentos constitutivos de Tratado, ratificación, aceptación, aprobación adhesión o cualquier otro medio convenido.

Por lo tanto, el consentimiento es una cuestión decisiva para evaluar y conocer el alcance de las obligaciones y la responsabilidad internacionales de los Estados como lo hizo el Tribunal Internacional Permanente de Justicia en el Caso *Lotus* (*Francia vs. Turquía*), 9 de septiembre de 1927. Por supuesto, esta noción también debe tenerse en cuenta desde la perspectiva de la voluntad de los Estados de proteger su independencia, ya que, al menos idealmente, conducirían sus asuntos sin la intervención de ningún otro Estado o fuerza extranjera (Moomay, 1997). Este es el enfoque tradicional desde la Paz de Westfalia (Waisberg, 2017). Ahora bien, el consentimiento del Estado no es la única

fuerza del derecho internacional, como se afirma en el Caso *de actividades paramilitares en Nicaragua*, de 26 de noviembre, de la Corte Internacional de Justicia (CIJ): existiría, así, un interés general internacional, cifrado en los bienes globales, principios generales del derecho o incluso la filosofía moral de los derechos humanos, del que pueden derivarse ciertas obligaciones para los Estados (Krisch, 2013).

Al margen de estas cuestiones, es claro que para estar obligado por un acto internacional es necesario demostrar la intención y voluntad estatal. En el Caso *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar vs. Bahrain)*, la CIJ concluyó que cualquier acto internacional sólo puede tener efectos vinculantes si expresa compromisos que los Estados intervinientes han consentido en asumir una obligación. Como resultado del reconocimiento del consentimiento de los Estados como fuente de obligaciones internacionales, es pertinente apuntar el principio que lo justifica, que no es otro que el de igualdad soberana (Guzman, 2011). El Tratado de Westfalia (1648) ha sido durante siglos la piedra angular del sentido de la soberanía en el marco internacional. Bajo la máxima *par in parem non habet imperium*, la igualdad entre soberanos se convierte en el principio básico del derecho internacional (Kokott, 2007). Es por ello que la Carta de las Naciones Unidas, para satisfacer los objetivos de la nueva sociedad internacional que estaba poniendo en marcha, reconoció el principio de igualdad soberana para todos sus miembros (art. 2) (Weiss y Daws, 2018).

El principio de la igualdad soberana de los Estados implica la posibilidad de ejercer la prerrogativa de soberanía para autodeterminarse políticamente y garantizar la inviolabilidad del territorio, respetando el derecho internacional y contribuyendo a fomentar una relaciones internacionales pacíficas (Ansong, 2016). Por ello está vinculado fuertemente al principio de no intervención, reconocido como derecho consuetudinario en el caso relativo *a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*. No hay que confundir, en todo caso, la soberanía con el poder absoluto y omnímodo que se le presupone al Estado. Como recordó Hans Kelsen (1945) la antaño autoridad suprema estatal, decae en el marco exterior como consecuencia de la consolidación del Estado de Derecho internacional.

A través del consentimiento, los Estados materializan su soberanía para obligarse en el marco del derecho internacional. Sin embargo, la noción tradicional de consentimiento, como el concepto de soberanía, ha ido transformándose con el tiempo (Abbott y Snidal,

2000). Por ejemplo, cuando un Estado acepta una obligación jurídica multilateral que concluye en una Organización internacional, del tipo que sea, entra en contacto con otros intereses y se arriesga a interpretaciones divergentes sobre los compromisos adquiridos y el alcance de las obligaciones. Sin embargo, el derecho internacional hace hincapié en el compromiso jurídico de los Estados del principio de buena fe y de *pacta sunt servanda* (art. 26 de la CVDT). Esto significa que los Estados tienen que cumplir lo que consintieron (Crawford, 2012). La soberanía y el consentimiento, desde este doble punto de vista –multilateralidad y cumplimiento de obligaciones- resultan profundamente transformados en un contexto material muy heterogéneo, donde los Estados contribuyen a crear una panoplia sectorial del derecho internacional que abarca cada vez más sectores de la realidad porque el fenómeno de la globalización así lo exige (Abbott y Snidal, 2000).

El art. 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia -hoy CIJ- es un buen ejemplo de las transformaciones de la soberanía y, sobre todo, del propio consentimiento: reconoce que los Convenios son fuente de derecho internacional, pero también las costumbres y los principios generales del derecho son fuentes del derecho internacional. Además, afirma que las decisiones judiciales y las enseñanzas de los publicistas más cualificados del mundo son medios subsidiarios para determinar la ley internacional (Thirlway, 2019). Es decir, en cierta medida, una vez se conviene una norma o un Tratado internacional, pueden surgir prácticas e interpretaciones –sobre todo cuando se crean jurisdicciones autónomas- que congelan la soberanía y el consentimiento internacionales a un momento *constituyente* inicial y después mutan el alcance material de lo inicialmente convenido (Ellis, 2011).

2. La soberanía y el consentimiento en el marco de la CADH: la derivada jurisdiccional.

El art. 7 de la CVDT exige la manifestación del consentimiento de un Estado para obligarse a un Tratado. Los Estados manifiestan su consentimiento firmando, ratificando o adhiriéndose a un Tratado internacional que, de conformidad con el artículo 2 de la CVDT, es una expresión del consentimiento de los Estados. Los efectos de la CADH son el resultado de la manifestación de un acto soberano, voluntario y previo de los Estados de América Latina. El art. 62.1 de la CADH establece expresamente que toda parte en ella puede declarar que reconoce plenamente la

obligación de someterse a la jurisdicción autorizada de la Corte IDH en el momento del depósito, ratificación, adhesión o cualquier acto posterior. De conformidad con ello, los Estados parte en la CADH consienten la competencia de la Corte IDH para su aplicación e interpretación y de otros instrumentos internacionales similares ratificados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012). Además, los Estados americanos que no han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH pueden, cuando un caso está siendo tratado por la CIDH, reconocer su jurisdicción sólo para el caso específico, como se indica en el art. 47 del Reglamento de la CIDH. Cabe recordar que dentro del SIPDH, las personas, en primera instancia se presenta una reclamación ante la CIDH, y si ésta encuentra una violación de la CADH y el Estado Parte no desea seguir sus recomendaciones, la CIDH puede remitir el caso a la Corte IDH, de conformidad con los artículos 48 a 50 de la CADH.

Por lo tanto, los Estados parte en la CADH consienten la competencia de la Corte IDH para resolver los casos que le presenta la CIDH mediante la declaración expresa señalada en el art. 64 de la CADH. El consentimiento está dirigido a una resolución de conflictos que surgen de casos particulares llevados a la Corte IDH. Los efectos de estos casos, según el Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (pp. 124), son *erga omnes* y obligan a todos los jueces nacionales cuando aplican, también, el derecho interno. Se trata del llamado control convencional, como hemos visto en el capítulo anterior. El deber de los Estados miembros de realizar dicho control tiene un impacto directo en la noción de consentimiento del Estado (Delpiano, 2013). La interpretación teleológica del art. 61 de la CADH muestra que un Estado que acepta la competencia de la Corte IDH está consintiendo que cumplirá sus decisiones dentro la jurisdicción contenciosa, obligándose a acatar los razonamientos establecidos en las sentencias.

La lógica del control convencional implica que el Estado que se integra en el sistema interamericano no puede dividirse para rendir cuentas a la responsabilidad internacional, sino que todo juez o funcionario público está obligado a cumplir con la CADH. Como ya sabemos, todas las autoridades nacionales deben analizar si sus actos están siguiendo la CADH, los Instrumentos internacionales similares ratificados por los Estados y la interpretación de la Corte IDH. Esto da lugar a un contexto de normas jurídicas aplicables a todos los Estados de la CADH (Von Bogdandy *et al.*, 2016). Como señala la Corte IDH en el Caso *Cabrera y Montiel vs. México* (pp. 87), el efecto

de la carga del control convencional da la base para aceptar la idea de que todos los jueces nacionales y funcionarios públicos son *jueces interamericanos*.

En este sentido, es evidente la transformación o mutación de la noción de consentimiento jurídico internacional. El control convencional sostiene la aplicación de un marco jurídico uniforme desde el punto de vista del Tribunal, que puede entenderse como un *corpus iuris* común, o derecho convencional interamericano que no enteramente ha sido creada por el consentimiento expreso y absoluto de los Estados parte de la CADH (Zamora, 2023). Desde la opinión de que los Estados se han comprometido voluntariamente a cumplir la CADH y han aceptado ejercer sus facultades soberanas para someterse a las normas de la CADH, incluida la competencia de la Corte IDH para su interpretación y aplicación, puede decirse que las partes están obligadas en términos generales a las decisiones y el razonamiento de la Corte IDH. La cuestión controvertida sobre el límite del consentimiento internacional de los Estados surge porque la sentencia interamericana adquiere la autoridad de la *cosa juzgada internacional*. Ello significa que despliega los contenidos y los efectos de la sentencia en dos direcciones: a) de forma subjetiva y directa hacia las partes en la controversia; y b) de forma objetiva e indirecta hacia todos los Estados parte de la CADH. Este último es llamado por Ferrer Mac-Gregor *res interpretata*, conforme se identifica en el caso el Caso *Gelman vs. Uruguay* (Ferrer Mac-Gregor, 2013b).

En cuanto a la primera dimensión, se entiende que, en virtud de lo dispuesto en el art. 67 y del párrafo 1 del art. 68 de la CADH, la sentencia de la Corte IDH es definitiva y no puede ser apelada. Esta noción establece los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte IDH. En virtud del concepto de *pacta sunt servanda* del art. 26 CVDT, no es posible separar la invocación de un incumplimiento interno de una decisión judicial, tal como se indicó por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, en la responsabilidad internacional por la promulgación y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 de la Convención). Respecto de las partes en una controversia internacional, una sentencia adquirirá efectividad *inter-partes*, que es el deber de obedecer lo que la sentencia interamericana resuelva. Por otra parte, estas sentencias tienen carácter *erga omnes*, como ya hemos dicho: "Todos los Estados Parte en la Convención, porque todas las autoridades nacionales están obligadas por la eficacia basada en el tratado y, en consecuencia, también por el criterio interpretativo establecido por la Corte, como norma mínima de

la eficacia de la disposición de la Convención, derivados de las obligaciones estatales de respeto, garantía y adaptación (de normas e interpretación) establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. Esto explica por qué la sentencia debe notificarse no sólo 'a las partes en el caso', sino también, según el artículo 69 del Pacto de San José, 'transmitida a los Estados Parte en la Convención' (pp. 33).

Por lo tanto, la doctrina del control convencional refuerza la facultad del Tribunal al afirmar que toda interpretación que tenga de la CADH también forma parte del *corpus iuris interamericano* o derecho convencional interamericano. En gran medida, el consentimiento estatal tiende a diluirse, pues los Estados parte de la CADH se comprometen a someterse voluntariamente a la competencia de la Corte IDH para aplicar e interpretar el indicado Instrumento internacional: incluso en un litigio en el cual un Estado interamericano no forma parte, porque las sentencias de la Corte IDH no vincula únicamente a quienes participaron en el asunto, al amparo de lo dispuesto en el art. 64 CADH. Añádase a esto lo previsto en el art. 29 d) CADH, que refiere que ninguna interpretación del referido Tratado puede menoscabar el efecto de la DADDH y cualquier otro acto internacional de similar naturaleza. Así lo manifestó la Corte IDH, en el Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, donde se documentó la detención ilegal, tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial de varias personas en Guatemala durante los años 80, en el contexto de una política estatal de represión contra disidentes políticos, sindicalistas y otros actores sociales. Las víctimas incluidas en este documento fueron sometidas a graves violaciones de derechos humanos, sin que el Estado guatemalteco ofreciera una investigación efectiva ni justicia a los familiares.

3. El consentimiento y la relación entre normas en el régimen del control de convencionalidad.

Como se ha señalado anteriormente, en el Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte IDH afirmó que los Estados parte tienen la obligación de garantizar que ninguna norma interna impida la efectividad de la CADH (arts. 1.1 y 2). Esto es visto como una “garantía de no repetición” por parte de la Corte IDH, ya que los Estados no sólo tienen que cumplir con las disposiciones de la CADH, sino también con la interpretación de la propia Corte, que es el intérprete último de este Tratado internacional. Ese deber, cifrado en el control convencional, da lugar a que normas

estatales contrarias a la CADH, carezcan de efectos jurídicos. En el histórico y ya aludido Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH reconoció que las normas internas carecen de eficacia para evitar la posibilidad de investigar casos de desapariciones forzadas (Basante Montatixe, 2022). Las Constituciones nacionales tampoco están exentas del control convencional y, por lo tanto, también deberán acomodarse al CADH (Sagues, 2010). La Corte IDH ha establecido que la CADH y su interpretación de la misma se imponen a las Normas Fundamentales del Estado parte (Dulitzky, 2014).

Es así como dos ex - jueces *ad hoc* de la Corte IDH que luego se convirtieron en jueces permanentes (Eduardo Ferrer McGregor y Figueiredo Caldas) han reconocido enfáticamente que la CADH es una "Constitución supranacional" (pp. 74). Algunos "pronunciamientos límite" de la Corte IDH permiten, seguramente, entender mejor una definición tan arriesgada. De este modo, en el Caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago* se indicó que el derecho interno era incompatible con el derecho convencional a raíz del establecimiento de la pena de muerte y la falta de recursos judiciales efectivos. Nótese, y esto es muy importante, que la decisión se impuso aun existiendo por parte de Trinidad y Tobago una reserva a la jurisdicción específica en relación a la legalidad constitucional de la pena de muerte, que transcribimos a continuación (Signatarios y ratificaciones - Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2022):

"Con respecto al artículo 4(5) de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago formula una reserva por cuanto en las leyes de Trinidad y Tobago no existe prohibición de aplicar la pena de muerte a una persona de más de setenta (70) años.

Con respecto al artículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte "no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares".

Conforme se comprende de los detalles del caso, la Corte IDH aplicó a Trinidad y Tobago el art. 45 de la CADH, en cuanto al deber progresivo de abolir la pena de muerte como mecanismo de sanción penal, a pesar de la reserva realizada en atención a la

previsión de la Constitución interna. Tal reserva sería contraria a los fines de la CADH, que promovería el deber progresivo de abolir la pena de muerte, lo que demuestra que la Corte IDH trabaja con criterios teleológicos que ponen en cuestión de manera clarísima el concepto de consentimiento. La previsión constitucional de Trinidad y Tobago era contraria al derecho interamericano de los derechos humanos. Trinidad y Tobago denunció con posterioridad la CADH, denuncia que entró en vigor, conforme al art. 78.1 CADH, el 26 de mayo de 1999.

Esto coloca a la CADH y su interpretación jurisprudencial en una situación de cierta *prevalencia* con respecto a las normas internas (Córdova, 2019). En el próximo capítulo veremos si esa situación se acomoda teóricamente al principio de aplicabilidad preferente o al principio de jerarquía. Sin embargo, basta con decir por ahora que la emergencia del control de convencionalidad y sus consecuencias expansivas se han formulado, seguramente, a expensas de los propios límites de la CADH (art. 2) y las obligaciones que imponía a sus Estados parte, que en ningún caso previeron en su consentimiento inicial el desarrollo de un constitucionalismo convencional con incidencia directa en la Constitución nacional.

Recuérdese que, en un Caso muy similar y posterior, *Boyce y otros vs. Barbados*, la Corte IDH observó de nuevo que los Estados no tienen que adecuar la Constitución únicamente para proteger los derechos humanos previstos expresamente en la CADH, sino que deben tener en cuenta las obligaciones en ella prevista de manera amplia (pp. 77-80). En este caso, la Corte IDH sostuvo que el art. 26 de la Constitución de Barbados, que permitía la pena de muerte, era contrario al art. 2 de la CADH en relación con los arts. 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1. Sin duda, la inversión del sistema de fuentes que provoca el control de convencionalidad, desafía el concepto tradicional de consentimiento y todo el procedimiento democrático – representativo que a él se asocia, pero sus efectos van más allá de la lógica formal, si se nos permite la expresión: en el Caso *del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, de 27 de junio de 2012, se aplicó de forma *ultra vires* -a nuestro modesto parecer- la protección de derechos indígenas establecido en la Organización Internacional del Trabajo a través del Convenio 169 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. Ello porque la Corte IDH indicó que Ecuador era responsable de violar el derecho indígena de consulta previa y que esto sería así aun cuando un Estado parte de la CADH “no hubiera ratificado el referido Convenio 169”.

4. El control de convencionalidad y los procesos democráticos de producción de normas jurídicas.

La producción de normas en un Estado constitucional de Derecho está íntimamente ligada al principio democrático: la Constitución es producto del poder constituyente y la ley de la voluntad de los Parlamentos donde se residencia el principio de representación política (Colon-Rios, 2012, p. 103). Esta aseveración es controvertida en el momento histórico actual, con la proliferación de populismos en todo el mundo, y especialmente en Latinoamérica y la propia Bolivia, donde la falta de institucionalidad y de cultura política racional - normativa han puesto abiertamente en cuestión la noción de democracia representativa.

En el Estado constitucional de Derecho la Norma Fundamental establece las reglas de producción, el sistema de fuentes y los principios que rigen la relación entre normas jurídicas. Tenemos también la presencia de la separación de poderes, a través del cual los órganos constitucionales cumplen las funciones que le son asignadas por la propia Constitución: legislar, ejecutar y controlar judicialmente la acción de los poderes públicos. El control convencional rompe con este esquema básico, estableciendo una extraña separación de poderes internacional: las normas aprobadas democráticamente se confrontan con la CADH, los Instrumentos internacionales similares ratificados por los Estados partes y la jurisprudencia de la Corte IDH (Orunesu, 2020, p. 12). Existe la posibilidad, ya explicada, de dejar sin efecto normas nacionales, incluidas las constitucionales. Nadie discute que los Tratados internacionales, entre ellos la CADH, tienen un origen democrático indirecto porque hay previsiones constitucionales internas que se abren a la integración supranacional y han sido negociados y convenidos por órganos constitucionales con conexión con la soberanía popular: los poderes ejecutivos y los Parlamentos.

Sin embargo, bien podría decirse que el control de convencionalidad es un caballo de Troya un tanto inesperado que puede transformar los ordenamientos de los Estados latinoamericanos al permitir que un juez o funcionario interno pueda desactivar cualquier norma, cualquiera que fuese su rango, si se opone al *derecho interamericano*. Esto se hace evidente desde la praxis de la Corte IDH. En el conocido Caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte señaló de manera directa y enfática que el control convencional parte de un déficit democrático. Aun así, de forma expresa, rebajó la importancia del proceso

democrático que produjo la "Ley de Caducidad" (amnistía) uruguaya que evitaba una investigación sobre las desapariciones forzadas durante las dictaduras (pp. 237-239). De forma literal: “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.

En estos largos párrafos transcritos se afirma que la producción normativa interna, sometida al principio de la mayoría y a la democracia –en este caso plebiscitaria- no puede ser una justificación para eludir la responsabilidad internacional del Estado. En este contexto, la Corte IDH sostiene que la legitimidad democrática encuentra sus límites en el respeto de los derechos humanos reconocidos en los Tratados, específicamente en la CADH, considerando que una democracia auténtica tiene

características formales y sustantivas como la prevención de la violación de los derechos de las personas. Por lo tanto, según la Corte IDH, la protección de los derechos constituye un límite a las instancias democráticas dentro de los Estados, y una barrera al poder ilimitado de la mayoría que también debe realizar el control de conformidad con la CADH. Recuérdese que ya Bobbio (1992) y otros autores (Rivera León, 2010; Villaseñor Alonso, 2015), incluso de la escuela realista, otorgan a determinadas instituciones –por ejemplo, los derechos humanos- un carácter claramente contramayoritario.

El control convencional sirve así para intentar coordinar la legitimidad democrática, el consentimiento del Estado, las obligaciones internacionales y la afirmación de los derechos humanos (Abbott, 2020). Esta coordinación, sencilla en apariencia, no siempre es pacífica, como demuestra el Caso *Gelman vs. Uruguay*, en el que además estaba involucrado el polémico referéndum en relación con una norma de amnistía que implicaba un intento, precisamente, de estabilizar la democracia uruguaya. Pese a ello, pese a la especial relevancia interna del caso incluso para la estabilidad regional, la Corte IDH indicó expresamente que los derechos humanos son "límite infranqueable al gobierno de la mayoría": el único límite al ejercicio democrático y, por lo tanto, la única excepción a la legitimidad democrática como forma de consentimiento interno (Martínez, 2022).

Debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado reiteradamente desde el Capítulo II, en virtud del apartado d) del art. 29 CADH, el control convencional no es sólo un ejercicio de contraste entre las normas nacionales y dicho Instrumento internacional y su interpretación, sino también con todos los Tratados internacionales que protegen los derechos humanos y que los Estados parte han ratificado. Estos serían, por ejemplo, la DUDH, PIDCP, la Convención contra la Tortura y los Tratos Inhumanos o Degradantes, los Pactos de la Organización Internacional del Trabajo, el ya citado Pacto 169 sobre los Pueblos Indígenas, y “otros” (Olano García, 2016, p. 79). El arco material del control de convencionalidad es muy amplio y no se limita a la CADH, lo que da a entender que el sistema interamericano, gracias a la incidencia de la Corte IDH, se ha deslizado hacia una forma de constitucionalismo *in fieri* y evolutivo que no solo puede poner en cuestión normas internas de especial relevancia democrática – Constitución, leyes y decisiones referendarias- sino también determinados elementos

del Estado de Derecho internacional. Analicemos esta cuestión a continuación siguiendo a Gargarella (2014).

5. ¿Una interpretación *contra legem*?

La opinión concurrente del juez Cancado Trindade en el Caso *Caesar* recordó que tanto el TEDH como la Corte IDH insisten en que existen limitaciones a la voluntad del Estado, con el fin de proteger los derechos humanos: “No es de sorprenderse que las consideraciones básicas de la humanidad rodean los dominios recientemente surgidos de las leyes internacionales, tales como el de la protección internacional de los derechos humanos. Pero la incidencia de esas consideraciones sobre las áreas más tradicionales del derecho internacional, que en el pasado eran abarcadas, casi invariablemente, desde el ángulo de la ‘voluntad’ de los Estados, es indicativo de nuevos tiempos y una nueva mentalidad centrada” (pp. 22).

Caesar vs. Trinidad y Tobago abordó la responsabilidad internacional del Estado por el castigo corporal de policías en un centro penitenciario infligido a Winston Caesar. El asunto se centró en determinar si el Estado violó su derecho a un trato humano, tal como lo establecen los arts. 5(1), 1.1, y 2 CADH. Los fundamentos jurídicos de la sentencia giraron en torno a la violación de la integridad física y corporal (arts. 5.1 y 5.2 CADH), en relación con la obligación del Estado de respetar los derechos (arts. 1.1) y su deber de adoptar disposiciones de derecho interno en esa línea (art. 2). La Corte IDH también evaluó la violación de los derechos de garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25), relacionándolos igualmente con los arts. 1.1 y 2 de la Convención. La sentencia de la Corte IDH reconoció la violación de los derechos mencionados y ordenó reparaciones que incluían compensaciones económicas para la víctima y la obligación del Estado a modificar sus prácticas y legislación para prevenir futuras violaciones.

Esta determinación de la Corte IDH para afirmar los derechos humanos frente al voluntarismo estatal se ha formulado con interpretaciones extensivas, si se quiere, del Estado de Derecho internacional (Martínón, 2020). Para la protección de los derechos fundamentales de la persona, la Corte, en ocasiones, ha actuado desplegando quizá una interpretación *contra legem* de la CADH y a las normas conexas, incluso en contra de los principios generales del derecho. *Contra legem* significa contrario a la ley, en

ausencia de la ley, o inclusive una abstención de la aplicación de la ley (Garner y Black, 2009, p. 365). En este contexto, Malarino (2010) ha llegado a afirmar que la Corte IDH ha mutado las disposiciones de la CADH para afirmar su poder institucional frente a los Estados y sus culturas jurídicas internas (el citado autor opina de manera similar del control de convencionalidad). Y en verdad puede decirse que la Corte IDH ha utilizado su competencia no sólo reconociendo nuevos derechos, sino determinando el alcance de la propia CADH actuando de una manera que podría considerarse como una especie de *contra legem* en sentido estricto.

Esto sucede porque la fuente original de la competencia de la Corte IDH es el reconocimiento autorizado de la misma dentro de la CADH y no existe la potestad de los Estados para impugnar una determinación emanada de la referida entidad jurisdiccional internacional, produciendo lo comprendido como *res iudicata* sin ninguna posibilidad de recurso ulterior. Ante un posible exceso de la Corte Interamericana, a los Estados solo les queda la posibilidad, también antijurídica, de no cumplirla, como por cierto ocurrió en el caso *Gelman vs. Uruguay* (Ferrer Mac-Gregor, 2013).

Seguramente esta aproximación la realizamos desde el punto de vista del derecho internacional tradicional, donde los derechos humanos no se tenían en cuenta como parte de un contexto internacional más amplio, como declaró la CIJ en los Casos *Barcelona Traction* y *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Suroeste África)*. El primero, que se centra en el conflicto entre el gobierno español y la compañía Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, que tenía su sede en Toronto, Canadá, pero operaba en España. El litigio surgió debido a que, durante la década de 1960, España empezó a dificultar la entrada de empresas extranjeras a su territorio, lo que tuvo un impacto económico negativo en los accionistas belgas de la empresa. Estos intentaron recurrir a la CIJ para reclamar al Estado español. La Corte decidió a favor de España porque solo Canadá, el Estado de nacionalidad de la empresa, tenía derecho a presentar una demanda. Este fallo estableció un precedente significativo en el derecho internacional público al establecer que la nacionalidad formal de una empresa tiene primacía sobre la nacionalidad efectiva de sus accionistas.

Sin duda, una interpretación *contra legem* puede atribuirse a la Corte IDH desde un punto de vista tradicional o realista, donde primaría el voluntarismo estatal. Ahora bien,

no puede olvidarse que no se trata solo de posibles excesos estatales en el marco de sistemas autoritarios, sino de países que tratan de conciliar democracia y derechos (aunque es evidente que no pueden disociarse tales categorías, como no es posible disociar en un Estado constitucional la democracia del componente liberal). La idea de que la Corte IDH haya actuado *contra legem* no es estrambótica, como trataremos de mostrar a continuación: simplemente, quizá es la necesidad autopoiética de que el sistema interamericano vaya generando dinámicas autónomas frente a la posible intervención de los Estados para neutralizar su competencia o tratar de dejar sin efecto las disposiciones de la CADH. El *ius commune* interamericano, como el *ius commune* europeo, también se ha construido pretorianamente y con actuaciones que no siempre encajan en un concepto formal de Estado de Derecho.

5.1. Aplicación retroactiva de la CADH.

En el histórico *Sunto Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH no sólo creó el control de convencionalidad, sino que también indicó que era competente para determinar la responsabilidad de Chile por no avanzar en el proceso penal a los autores del asesinato del señor Almonacid Arellano en septiembre de 1973, a pesar de que el Estado ratificó y reconoció la competencia de la Corte IDH el 21 de agosto de 1990, mediante la aplicación de una Ley promulgada en 1978. La Corte IDH consideró que tenía competencia para determinar la renuencia del Estado a perseguir a los autores del horrendo crimen después de 1990. Por lo tanto, dejó sin efecto la aplicación no retroactiva de la CADH que se prevé en su art. 9: "Nadie será condenado por ningún acto u omisión que no constituya una ofensa penal, en virtud de la ley aplicable, en el momento en que se cometió". Con esto, podría afirmarse que la Corte IDH actuó *contra legem* aun cuando expresamente la CADH proscribe la irretroactividad en la aplicación de su contenido. Recordemos que Chile, al depositar sus reservas a la CADH, declaró expresamente (Basic Documents - Ratifications of the American Convention on Human Rights, 2023):

“a) El Gobierno de Chile declara que reconoce, por tiempo indefinido y a condición de reciprocidad, la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha cometido una violación de los derechos humanos establecidos en la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, según lo dispuesto en el artículo 45 del Convenio.

b) El Gobierno de Chile declara que reconoce como vinculante, ipso facto, la competencia de la Corte en todos los asuntos relativos a la interpretación o aplicación del Convenio de conformidad con su artículo 62”.

Al hacer estas declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia de que este reconocimiento de la competencia y jurisdicción de la Comisión se aplica a hechos posteriores a la fecha de depósito del presente instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos iniciados con posterioridad al 11 de marzo de 1990. Además, al reconocer la competencia y jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Gobierno de Chile declara que, cuando estos órganos aplican lo dispuesto en el artículo 21.2 de la CADH, no pueden hacer declaraciones sobre las razones de utilidad pública o de interés social que se tienen en cuenta para privar a una persona de sus bienes.

Esta reserva indica específicamente el propósito de Chile de estar sujeto a la jurisdicción de la Corte IDH en todas las cuestiones relacionadas con la posible interpretación de la CADH. Sin embargo, también declara expresamente que su reconocimiento tiene lugar sólo para eventos posteriores al 11 de marzo de 1990. El razonamiento del Tribunal de Justicia Interamericano en el caso referido elude el tenor literal de la reserva, pues asumió la competencia sobre este asunto argumentando que la vulneración de los derechos previstos en el art. 8 CADH fue sostenida y continua: Chile no investigó, juzgó y sancionó los hechos que dieron lugar a la desaparición del señor Almonacid Arellano, con efectos que perduraron hasta la fecha de presentación de la petición (15 de septiembre de 1998) a ocho años de la vigencia de la CADH en el país y a veinte años de su desaparición.

Es indiscutible la importancia que tiene este caso en el fortalecimiento de la protección a los derechos humanos en la región (Ventura-Robles, 2014), pero el criterio empleado en él sigue siendo discutible en mérito a la aplicación del principio general del derecho en cuanto a la irretroactividad de las normas, principio general del derecho en el que la norma/ley debe regir desde el presente hacia el futuro, en concordancia con lo dispuesto en el art. 4 de la CVDT. No estamos lejos, como se ve, de antiguas discusiones sobre

la aplicabilidad del derecho penal internacional emergidas desde los famosos juicios de Núremberg y Tokio tras el final de la II Guerra Mundial.

5.2.Modificación por evasión de la Convención.

En el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* la Corte no solo actuó contra la letra de la CADH en lo referido a su aplicación retroactiva, sino que en cierta forma amplió el catálogo de sus derechos. En tal sentido, afirmó que los crímenes de lesa humanidad debían ser perseguidos a pesar de la existencia de una ley de amnistía vigente. Por lo tanto, sin una disposición expresa en la CADH, la Corte IDH declaró la obligación de responsabilidad internacional de enjuiciar los crímenes de lesa humanidad a todos los miembros de las partes, ya que el Tribunal interamericano entiende esos delitos desde la base inicial del asesinato del señor Arellano en 1973.

En ese contexto, debe considerarse que la Corte IDH llegó a este entendimiento interpretando los art. 1.1 y 2 de la CADH. Indicó que de la obligación de respetar los derechos humanos y del deber de normas internas adecuadas para satisfacer los deberes enunciados en la CADH, se colige que la ley de amnistía chilena suponía una violación del instrumento internacional de protección de derechos fundamentales (Núñez Donald, 2016). El tenor literal de lo establecido en el art. 30 CADH, permite a los Estados imponer restricciones a las disposiciones de esta "de conformidad con las leyes promulgadas por razones de interés general y siguiendo el propósito para el cual se han establecido tales restricciones".

Chile estuvo en dictadura de 1973 a 1990. La promulgación de leyes de amnistía, como en otros países –piénsese en el modelo de transición español, que tanta incidencia tuvo en Latinoamérica- busca no solo la impunidad, sino la restauración de la paz y el retorno a la democracia²⁴. La Corte IDH indicó, por el contrario, que la ley de amnistía chilena buscaba que agentes del gobierno *de facto* no fueran perseguidos por los crímenes cometidos durante el periodo militar. Pero las leyes de amnistía también pueden ser promulgadas por razones de interés público, para buscar la paz dentro de un territorio que había estado en conflicto, en el marco de lo que internacionalmente se denomina como “justicia transicional” (McEvoy y Mallinder, 2016, p. 128).

²⁴ Sobre la amnistía como concepto, tanto en términos constitucionales como internacionales, asumiendo el contexto histórico y los procesos de transición hacia la paz, ver el trabajo reciente de De Miguel Bárcena (2024).

Recordemos, de nuevo, el caso reciente colombiano. Por lo demás, no hay en nuestra opinión ninguna disposición en la CADH que permita expresamente a la Corte realizar una interpretación que pueda ser contraria al art. 30 de la misma: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

En términos formales conviene apuntar que la ley de amnistía de Chile fue un Decreto - Ley promulgado por la dictadura gubernamental el 18 de abril de 1978. En la Opinión Consultiva OC 6/86, la Corte IDH afirmó que del art. 30 CADH debía desprenderse que el significado de "leyes" en virtud de esta disposición significaba normas promulgadas por medios democráticos. Es decir, un Decreto - Ley no podría restringir derechos humanos. Ahora bien, el derecho internacional establece que, en razón al principio de igualdad soberana, que se constituye en *ius cogens*, y conforme a lo establecido en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 70º periodo de sesiones, una ley, independientemente de su rango, podría regular derechos de acuerdo al sistema de fuentes del derecho previsto constitucionalmente.

En el referido Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, aparentemente, también se vadeó el principio general del derecho *non bis in idem*. Así, en el párrafo 4 del art. 8 de la CADH se establece que: "El acusado absuelto por sentencia inapelable no será sometido a un nuevo juicio por la misma causa". Sin embargo, se indicó que: “Con respecto al principio *non bis in idem*, si bien está reconocido como un derecho humano en el artículo 8(4) de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por lo tanto, no es aplicable cuando: i) la intervención del tribunal que conoció el caso y decidió desestimar o absolver a una persona responsable de violar los derechos humanos o el derecho internacional, tenía por objeto proteger a la parte acusada de la responsabilidad penal; ii) los procedimientos no se llevaron a cabo de manera independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo una intención real de llevar a los responsables ante la justicia. Una sentencia dictada en las circunstancias anteriores produce un caso de cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’”.

Por otro lado, la Corte considera que “si aparecen nuevos hechos o pruebas que permitan conocer la identidad de los responsables de violaciones a los derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, se pueden reabrir las investigaciones,

incluso si el caso terminó en una absolución con la autoridad de una sentencia definitiva, ya que los dictados de la justicia, los derechos de las víctimas, y el espíritu y la redacción de la Convención Americana sustituyen a la protección del principio non bis in ídem” (pp. 154).

Se observa una suerte de evasión de lo dispuesto en el art. 8.4 CADH, el cual prohíbe expresamente el doble juzgamiento. Sin embargo, incluso si la Corte IDH busca, con justas razones, proteger los derechos humanos al investigar los hechos relacionados con las dictaduras militares en los Estados miembros, su interpretación puede ser percibida como contraria a la ley (*contra legem*). Este enfoque sugiere que, en circunstancias excepcionales, la Corte IDH podría estar eludiendo la aplicación de la CADH, a pesar de ser este el Instrumento internacional que establece su jurisdicción y competencia.

6. Breve conclusión: ¿superar el principio de legalidad para proteger los derechos humanos?

Sin perjuicio de lo ya mencionado previamente, parece que en el discurrir jurisprudencial de la Corte IDH se superan algunos principios tradicionales de lo que genéricamente se puede llamar Estado de Derecho internacional (Bernardes, 2011). El Alto Tribunal interamericano ha actuado pretorianamente, al estilo del TJUE, transformando el contenido y la semántica de la CADH, (re)creando derechos y estableciendo soberanamente el alcance de la responsabilidad de los Estados parte del sistema regional. Por ejemplo, estableció la norma de prohibir la prescripción de violaciones de derechos humanos en el Caso *Bulacio vs. Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Esto sucedió desde la vista de extinción de la persecución penal que dictó el poder judicial argentino en el caso del señor Bulacio, un joven de diecisiete años que asistía a un espectáculo de rock y fue detenido por la policía, golpeado varias veces por agentes y, tras ser liberado, enviado al hospital donde murió el 26 de abril de 1991. Al respecto, en el citado caso la Corte IDH literalmente que: “De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una

protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de manifestó la prohibición de extinguir delitos violatorios de derechos humanos, como es el caso del señor Bulacio. Por lo tanto, estableció el deber de perseguir y sancionar estas circunstancias como una obligación a pesar del marco jurídico sustantivo y procesal de los Estados” (pp. 116-117).

De esa forma, la Corte IDH creó un derecho de acceso a la justicia por encima de las prescripciones procesales establecidas en la ley argentina: los derechos reconocidos en la CADH pueden ser restringidos por la ley, siempre por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas (art. 30). Por otra parte, en el Caso *Velásquez Rodríguez vs Guatemala*, la Corte IDH creó el polémico y discutible *derecho a la verdad* de la familia de las víctimas de violaciones de derechos humanos en contextos de desapariciones forzadas sin tener una disposición expresa en la CADH o “Tratados similares” (Faúndez, 2004, p. 126). De esa manera, la Corte IDH supera el contenido de la CADH en una interpretación que, si bien no puede ser considerada estrictamente *contra legem*, parece fundarse en un criterio estructural que guía casi siempre sus decisiones: los derechos humanos primero. Ahora bien, la consolidación de ese criterio tiene efecto directo sobre la interpretación del consentimiento de los Estados, la comprensión del Estado constitucional de Derecho y la aplicación del control de convencionalidad en un marco de diálogo democrático que no ha sido fundado en normas, sino en pareceres judiciales y académicos.

La creación del *ius commune* interamericano ha exigido limitar el alcance del consentimiento y la soberanía estatal, algo que ya parece universalmente aceptado en el contexto del funcionalismo inherente a la globalización jurídica. Esta globalización ha ido reconstruyendo numerosos principios vinculados con el derecho internacional tradicional, como hemos pretendido demostrar en el presente capítulo. La UE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos han mostrado el camino para crear comunidades de derecho destinadas a combatir los excesos estatales, dando lugar a fenómenos de soberanía jurídica que dan lugar a intensos debates académicos y políticos. De nuevo: los derechos fundamentales primero (Ríos Álvarez, 2017). Ello puede dar lugar, sin duda, a controversias graves cuando la regulación y afectación de derechos en clave nacional están preñadas de moral o aluden a exigencias realistas para consolidar la democracia, como es el caso de las leyes de amnistía. A continuación, en

el siguiente capítulo, proponemos trasladarnos de lo internacional a lo nacional, especulando teóricamente sobre la posibilidad de pergeñar una especie de Estado convencional de Derecho.

CAPÍTULO V

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCIONALIDAD

Como ya sabemos, el Estado constitucional de Derecho irrumpió globalmente a partir del reconocimiento expreso de las Constituciones como normas jurídicas supremas (Ferrajoli, 2014). Como paradigma estatal, también hemos visto que resulta de una superación del Estado legislativo de Derecho en el que la ley, producto estrella del Parlamento, era la norma central sobre la que pivotaba el ordenamiento jurídico (Vigo, 2005). Por lo general, a partir de la memoria de su propia historia trágica, los países latinoamericanos fueron materializando en sus Normas Fundamentales un conjunto de valores, principios y derechos como compromiso con la democracia y la libertad de las generaciones futuras (Gargarella, 2014). Respecto a tal hecho, se reconoce un enorme abismo entre la teoría jurídica e institucional y la realidad política de la praxis estatal y ciudadana. Soslayando en muchas ocasiones esta realidad constitucional frágil, los Estados latinoamericanos no han dejado de suscribir Tratados internacionales que compensaran estas insuficiencias internas sobre todo en materia de derechos humanos (García, 2013).

La suscripción de tales Tratados, como hemos visto de forma precedente, vino acompañada de una creatividad constitucional creciente con el objeto de integrar la vía internacional del reconocimiento y garantía de derechos humanos en los Estados antaño soberanos: se fueron incorporando, mediante reformas constitucionales, procesos constituyentes y un diálogo jurisprudencial supranacional, nociones como el bloque de constitucionalidad (Gutiérrez Cabas, 2017). La universalización de los derechos ha vuelto difuso el antaño monopolio de la producción jurídica estatal, que ahora debe cohonestarse con las fuentes normativas internacionales en materia de derechos humanos. Esto, acompañado del control de convencionalidad que acabamos de analizar, ha ido permitiendo en los Estados parte de la CADH, la aparición de procesos cada vez más homogéneos de aplicación del derecho teniendo en cuenta el “estándar interamericano” (Fuentes-Contreras, 2017. p. 562).

A partir de estas premisas, pretendemos teorizar una forma de Estado convencional de Derecho, paradigma jurídico-político donde las normas sobre derechos ya no se hallan únicamente en el texto de la Constitución, sino en Tratados internacionales en la materia y otras fuentes (Fuentes-Contreras, 2019). La teorización del mismo depende de dos piezas esenciales: la primera implica que la CADH y los demás Instrumentos internacionales suscritos, han positivizado un modelo de justicia en lo que respecta a los derechos humanos que es aceptado y consensuado por la comunidad jurídica y política latinoamericana. La segunda pieza implica que ese modelo de justicia *iusfundamental* ha transformado desde un punto de vista formal y material el orden jurídico estatal interno mediante distintos mecanismos de singular importancia que ya hemos ido explorando. La CADH incorpora un extenso catálogo de derechos fundamentales, fundado sobre el principio de dignidad como valor moral y que recoge la propia experiencia latinoamericana, así como todas las experiencias previas y comparadas que a nivel mundial y regional (sobre todo, Europa) se han ido produciendo después del final de la II Guerra Mundial (Gargarella, 2018).

La hipótesis sería, por tanto, la siguiente: la irrupción del control de convencionalidad permitiría la aparición de una nueva fase del Estado constitucional de Derecho latinoamericano, en particular en Bolivia, en el entendido de que sería la culminación más o menos acrítica de un proceso de fusión controlada entre las Constituciones de los Estados y los Tratados internacionales en materia de derechos humanos. El *nuevo* - con todas las cautelas- Estado convencional de Derecho sería un modelo de organización jurídico – político que habría querido y aceptado desde sus propias premisas constitucionales, la incorporación de una justicia *iusfundamental* de tipo convencional que ha enriquecido su ordenamiento jurídico interno desde un punto de vista no solo axiológico, sino de garantía directa de derechos en países donde el Estado se ha desentendido en no pocas ocasiones de la protección de los mismos (Olano García, 2016 y Ferrer Mac-Gregor, 2013). Esta aceptación no es pacífica en tanto en cuanto tiene que enfrentarse a determinados excesos de lo que puede denominarse control de convencionalidad en sentido “fuerte”, es decir, tal y como se ha explicado hasta ahora en la presente tesis. Se trata, por lo tanto, de analizar cómo los conceptos y categorías del Estado constitucional de Derecho, se ven tensionadas por la tesis de dicho modelo de control de convencionalidad.

Como ya dijimos en la parte introductoria y metodológica, nuestro trabajo doctoral es fundamentalmente teórico y no abordará cuestiones especialmente relevantes como la eficacia de la ejecución de sentencias de la Corte IDH o la sociología jurídica que permitiría la medida del impacto del derecho convencional en el derecho constitucional de los Estados parte de la CADH y en la vida de los ciudadanos, en especial en Bolivia. Asumimos de inicio y nos disculpamos por esta carencia. En las siguientes páginas operaremos del siguiente modo: primero haremos un breve recordatorio de cómo se ha llegado históricamente al Estado Constitucional de Derecho. Después veremos algunos modelos de integración de la CADH teniendo en cuenta los sistemas constitucionales domésticos (en particular, Argentina, Colombia, México y la propia Bolivia). Una vez hecho esto, veremos cómo el control de convencionalidad “puro” o fuerte muta o transforma los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, en particular la supremacía y rigidez constitucional, la complicada aplicación del principio de validez de las normas del ordenamiento jurídico y el principio de separación de poderes que le es inherente a todo Estado cuando incorpora en principio liberal a su organización política.

1. Estado legislativo, Estado de Derecho y Estado constitucional de Derecho.

Como ya apuntamos en el capítulo metodológico, a partir de la consolidación del monopolio del Estado para dictar normas, en el paradigma jurídico-estatal del Estado legislativo los poderes públicos ven conferidas sus competencias y realizan sus tareas de acuerdo al principio de legalidad (Ferrajoli, 2003). En la concepción del Estado legislativo de Derecho, la validez de los actos de la Administración Pública dependía del cumplimiento de una ley realizada de acuerdo a los procedimientos parlamentarios a menudo autónomos y dependientes de las normas de organización de las Cámaras (reglamentos parlamentarios), entre ellas no pocas convenciones como era el caso inglés y norteamericano.

Allí surgió el mito del legalismo, herencia de los constructores ideológicos del racionalismo burgués y que seguramente alcanzó su máxima expresión en la pasión codificadora y racionalista, sobre todo en Europa (Prieto, 2014, p. 67). Para Ferrajoli (2003b), el Estado legislativo es un Estado *paleoiuspositivista*, es decir, encuentra su fundamento central en la ley positivizada y escrita y dictada por el órgano competente. Tal modelo funcionó, ya lo sabemos, en una etapa histórica que buscaba garantizar la

igualdad, la seguridad jurídica, la previsibilidad de las normas y la interdicción de la arbitrariedad en el contexto de una democracia censitaria y un capitalismo emergente. Las normas legislativas no eran válidas por ser justas o ser acordes a principios y valores relacionados con derechos a menudo naturales, sino únicamente por haber emanado de la autoridad competente, el Parlamento (Marshall Barberán, 2010).

Desde la perspectiva de la Teoría del Derecho, el Estado de legislativo fue en gran medida una categoría superada por el Estado de Derecho, en su dimensión sobre todo sustantiva (Schmitt, 1983). En esta dimensión, que ahora nos interesa, el Estado de Derecho tiene como eje el principio de legalidad, que debe garantizar no solo la separación entre el orden público y privado, sino articularse a través de otros requisitos normativos, en particular los derechos de las personas (Ansuátegui Roig, 2013, p. 39). En el Estado de Derecho material o sustantivo, por lo tanto, la legitimidad se alcanza a partir de premisas morales (derechos) y también, no lo olvidemos, de objetivos democráticos. Resulta palpable -véase la Unión Europea o el Consejo de Europa- cómo desde el lenguaje de las organizaciones internacionales el Estado de Derecho aparece como una semántica consensuada que puede dar lugar a formas más o menos débiles de constitucionalismo y “democracia global” (Ferrero, 2013, p. 309).

El Estado de Derecho y su contenido se nutren de cuatro experiencias históricas, en el entendido de que se va superponiendo al Estado legislativo decimonónico y prepara el terreno para la llegada del Estado constitucional de Derecho: el *rule of law* en su vertiente inglesa y americana, el *Rechtsstaat* alemán y el *État de droit* francés. No es nuestra intención abordar de forma concreta las características temporales e institucionales de estos modelos, pues nos ocuparía demasiado espacio. Cada uno de ellos ha establecido fórmulas jurídicas diferentes en lo relacionado al tratamiento de la soberanía, la constitucionalización del poder público y la tutela de los derechos. En cuanto a sus objetivos, el Estado de Derecho se justifica a partir de un proceso evolutivo e imparable que conduce en el interior del Estado moderno a un doble fenómeno: la difusión y la diferenciación del poder (Zolo, 2007).

El principio de diferenciación del poder, en cuanto elemento característico del Estado de Derecho, presenta dos aspectos esenciales: la disociación entre el sistema jurídico – político y otros subsistemas sociales y la división del propio sistema jurídico – político mediante la conocida separación de poderes. La separación de poderes estuvo inicialmente vinculada a la garantía de la libertad y al imperio de la ley: “una

abstracción del pasado, un ideal del presente y un programa de futuro”, apuntaba Ranke (citado por García-Pelayo, 1968). La doctrina clásica de la división de poderes respondía a una racionalidad axiológica unilateralmente orientada: el máximo valor era inicialmente la libertad, a la que se trataba de dar garantía mediante la acción del Estado por el freno mutuo de sus potestades. La racionalidad institucional respondía a una distinción de las tareas del poder público con arreglo a la cual cada función debía estar a cargo de un órgano distinto, precisamente de aquel que por su estructura era el más apropiado para ello. Con el advenimiento del Estado social y democrático de Derecho, la división de poderes tradicional -ejecutivo, legislativo y judicial- ha sido sustituida por un sistema más complejo en el que un mismo poder cumple diversas funciones y una misma función es cumplida por distintos poderes.

El principio de difusión del poder opera como un criterio general de atribución de facultades, jurídicamente reconocidas, a los individuos (Ferrero, 2013). El ordenamiento jurídico, con sus reglas de comportamiento y vínculos procedimentales, no solo hace visible las diferentes formas de expresión organizativa, sino que como consecuencia de su propia (auto)limitación deja un gran espacio de actuación a unos individuos que pueden hacer valer frente a los tribunales diversas acciones para frenar las interferencias en su vida autónoma. Las competencias que el absolutismo monárquico había jerarquizado y concentrado en los órganos políticos del Estado terminaron por distribuirse socialmente, sobre todo, en la clase burguesa. Fuera de los ámbitos de poder formal ya no podía haber súbditos, sino ciudadanos titulares de poderes jurídicamente reconocidos. Esta difusión del poder, que sobre todo operaba, aunque no solo, en el ámbito económico, se levantó sobre unos componentes -los del Estado de Derecho- cuya moralidad interna resultaban indiscutibles de acuerdo a los fines que buscaban (Fuller, 2019).

La *unicidad* del sujeto jurídico implica la consideración de todos los miembros del grupo político territorialmente identificado, como iguales titulares de derechos. Con el Estado de Derecho se acaban los privilegios feudales y los derechos históricos de las distintas corporaciones. La *igualdad* de los sujetos individuales frente a la ley imposibilita las discriminaciones normativas entre ciudadanos que se hallen en condiciones de hecho jurídicamente equivalentes. Como se sabe, esta igualdad formal no impidió hasta comienzos del siglo XX la aceptación de severas desigualdades sociales que no debían ser corregidas por el Estado. La *certeza* del derecho permite que

los sujetos del proceso social sean capaces de prever las consecuencias de sus propios comportamientos. Ello significa que en un Estado de Derecho todos los ciudadanos deben disponer de medios cognitivos suficientes para prevenir las decisiones que los poderes del Estado, en particular el ejecutivo y judicial, podrán adoptar en el futuro. Con ello se trata de reducir la complejidad y el sentimiento de inseguridad. Por último, el Estado de Derecho contribuye a la difusión del poder mediante el *reconocimiento* constitucional de derechos fundamentales.

El Estado liberal de Derecho no pudo adaptarse a la revolución industrial y las profundas transformaciones sociales que se produjeron en Europa a finales del siglo XIX. Los conflictos de clase y las tensiones políticas entre grupos radicales de izquierda y derecha estuvieron en el origen de la reforma profunda del Estado para encarar los retos de la sociedad industrial, tanto los derivados de la conflictividad social, sobre todo los conflictos de clase, como los excesos de un capitalismo desregulado. No fue casual que la elaboración doctrinal más definida del Estado social y su primera cristalización constitucional tuviera lugar en Alemania en 1919. La proximidad de la Rusia soviética y el expansivo impulso revolucionario que allí se desarrollaba fue un factor determinante para el intento de reforma en profundidad del Estado, dirigiendo buena parte de su actividad, con sus modulaciones organizativas necesarias, hacia la corrección de desigualdades sociales y a las prestaciones asistenciales.

El *momento* Weimar, fue el primer intento serio de encauzar el pluralismo y el conflicto entre clases mediante la integración de la sociedad en el Estado. La socialización del Estado era la consecuencia ineludible de la democratización. Ahora bien, mientras la postura del positivismo (Kelsen) fue la de mantener a toda costa el control y juridificación del poder para dejar espacio a una política que debía alcanzar el compromiso a través de la praxis parlamentaria, el frente neohegeliano (Schmitt) apostó claramente por combatir todos y cada uno de los presupuestos espirituales sobre los que se levantaba un Estado de Derecho que se veía superado por los acontecimientos (Patiño Camarena, 2011). La democracia de masas y el nuevo derecho público que emergió a su alrededor supusieron, en cierta forma, un cuestionamiento de los dos fenómenos que justificaron inicialmente el Estado de Derecho: la difusión del poder entre los ciudadanos y su limitación jurídica cuando lo ejercía el Estado. La socialización del Estado, en todas sus vertientes y propuestas, implicó una

confrontación entre la política decisionista y un derecho racional que aspiraba a promover la autonomía y a proteger la acción individual. La primera mitad del siglo XX fue testigo entonces de la aparición de un Estado ético cuyo derecho emprendió una lucha incesante contra el posible arbitrio del juez y del legislador. Pero la excesiva confianza en el poder condujo a patologías estatistas bien conocidas: se identificó el derecho con un interés -partido, raza, clase, nación- y se estableció la superioridad de aquel con respecto a la ley (Guerra Rodríguez, 2014).

El constitucionalismo democrático, pretendió corregir el potencial relativista y excluyente de la democracia desde la propia Norma Fundamental. En gran medida, esta fue la gran novedad de los sistemas surgidos en Europa tras la II Guerra Mundial (Francia, Italia, Alemania y, con posterioridad, España, Portugal o Grecia). Las Constituciones de la Segunda Posguerra europea se construyeron a partir del temor a una política desligada de la influencia y las garantías que ofrecía el derecho, tal y como había ocurrido en el periodo inmediatamente precedente (García Marín, 2015). De este modo, se buscó la estabilidad económica y la paz y se trata de orientar la acción de gobierno hacia la consecución de ciertos fines que se consideran superiores, incluso justificativos del poder público. Es decir, la integración entre el Estado y la sociedad se sigue considerando deseable, pero dicha integración se trató de ajustar a los parámetros de la seguridad que ofrece la conversión de las Constituciones en normas jurídicas.

Por ello Guastini (2006) ha señalado que el Estado constitucional de Derecho es en realidad resultado de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, según las características vistas en capítulos precedentes. Ello implica que la actuación estatal deberá sujetarse a lo dispuesto por la Constitución, norma rígida a la que se le atribuye la jerarquía normativa superior a todas las demás normas. En Latinoamérica en diversos países se ha reconocido al menos sobre el papel el valor normativo de la Constitución, con preeminencia frente a la ley y cualquier otra norma (Ferrajoli, 2014). Este modelo de Estado tendría cuatro características fundamentales: la validez de las normas jurídicas depende del procedimiento establecido en las Constituciones y su contenido debe encontrarse acorde con los principios constitucionales; la posibilidad de aplicación directa de las normas constitucionales en la vía jurisdiccional a través de las reglas de validez previstas por el propio sistema constitucional; la superación de los

problemas normativos mediante la aplicación de las garantías constitucionales y, por último; la sujeción de la ley a los principios y valores constitucionales (Ferrajoli, 2003).

La adopción de este sistema jurídico-normativo en Latinoamérica se ha realizado con diferencias sustanciales en cada país desde la mitad del siglo XX. Un siglo muy desigual, con idas y venidas constitucionales, graves problemas de consolidación institucional, rupturas constitucionales, golpes y dictaduras, en fin, una problemática regional que ha tratado de resolverse, ya lo hemos dicho, con un constitucionalismo en ocasiones nominal que ponía el énfasis no en la sala de máquinas del poder (órganos constitucionales), sino en el reconocimiento desmedido de cartas derechos que muchas veces quedaban sin una garantía real frente a actuaciones anticonstitucionales de los poderes públicos y los sujetos privados (Gargarella, 2014). La asunción en muchos casos nominal del modelo de Estado constitucional de Derecho, se ha tratado de compensar, según nuestra opinión, con una integración internacional que, a diferencia de Europa, donde se puso énfasis en las políticas públicas y homogeneización económica como mejor medio para alcanzar la prosperidad, buscó denodadamente poner el foco en los derechos humanos y fundamentales siguiendo la estela de Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En gran medida, el problema de Latinoamérica y en particular de Bolivia, mi país, es que el Estado constitucional de Derecho no pudo consolidarse en la medida en que no pudieron afianzarse en el tiempo las dos categorías del Estado de Derecho sustantivo: la difusión y la diferenciación del poder que antes hemos explicado. Es por ello que se ha dado un salto lógico desde un pretendido y en ocasiones fracasado Estado constitucional de Derecho a una especie de Estado convencional de Derecho.

2. La (desigual) recepción constitucional del fenómeno convencional.

No han sido pocas las ocasiones en las que la Corte IDH ha asumido disposiciones constitucionales internas y sentencias de los Tribunales Constitucionales/Supremos internos para justificar normativamente el control de convencionalidad. Por ejemplo, sin ánimo de ser exhaustivos, los Casos *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012), *Chocrón vs. Venezuela* (2011) y *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012). Habitualmente, si uno se aproxima a la situación particular de cada Estado parte, resulta en ocasiones difícil llegar a las mismas conclusiones que la Corte IDH. Ello porque la estructura

constitucional y los pronunciamientos jurisprudenciales nacionales han dado lugar a respuestas muy heterogéneas con respecto al control de convencionalidad.

2.1. El control de convencionalidad desde la perspectiva comparada

Como se ha manifestado desde el inicio, el control de convencionalidad genera una especie de derecho en común o *ius commune* (Von Bogdandy *et al.*, 2016). De ahí surge la necesidad de hacer un breve pero conciso recorrido sobre cómo se entiende el control de convencionalidad desde el ámbito comparado. No podemos, por cuestiones de espacio y tiempo, centrarnos en cada uno de los países latinoamericanos, sino solo en los más representativos para la cultura jurídica de la región: Argentina, Chile, Colombia y México. También se hará referencia al que consideramos *exótico* y puntual caso español, por proximidad cultural.

A) El control de convencionalidad en Argentina.

En el Caso *Ekmekdjian c/Sofovich*, sentencia de 7 de Julio de 1992, la Corte Suprema de Justicia Argentina decidió en 1992 que la interpretación de la CADH también debía basarse en la jurisprudencia de la Corte IDH. A través de este caso, por primera vez en Argentina, se reconoció la superioridad legal de los Tratados sobre las leyes nacionales. En el referido Caso, la Corte Suprema, indicó que la interpretación de CADH también debía basarse en la jurisprudencia de la Corte IDH, reconociendo explícitamente la superioridad de los Tratados en materia de derechos humanos sobre el orden doméstico.

Posteriormente, se ha reconocido que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos forman parte de la Constitución argentina, en la reforma realizada en 1994, generando así el instituto del bloque de constitucionalidad, el cual ha sido ampliamente explicado en esta tesis para el caso boliviano. Según el art. 75.22 de la Constitución argentina, los Tratados de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional y se entienden complementarios a los derechos y garantías reconocidos en la propia Norma Suprema, sin derogar artículo alguno de su primera parte. No obstante, ni en la Constitución ni en la legislación ordinaria se prevé valor reconocido a la jurisprudencia internacional (Cassagne, 2013). En sus decisiones judiciales, sin embargo, la Corte Suprema sí ha manifestado en diversas ocasiones el grado de incidencia que otorga a los criterios interpretativos de la Corte IDH. En el fallo *Girolodi*

de 7 abril de 1995, por ejemplo, se menciona literalmente (FJ 5): “Que la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”.

En esa misma línea la Corte Suprema Argentina, halló en el Caso *Bramajo* (sentencia del 12 de septiembre de 1996) que a través de lo dispuesto en el art. 75 de la Constitución Argentina, inc. 22, párr. 2, se entendía que el constituyente argentino había buscado asimilar el derecho internacional de los derechos humanos dentro de los tribunales jurisdiccionales internos. Por ello, la jurisprudencia de la Corte IDH debía ser una guía para interpretar casos relacionados con derechos humanos, pues ello era un mandato expreso constituyente.

En cualquier caso, la República de Argentina tiene un proceso de consolidación jurisprudencial de altibajos en este aspecto. En el Caso *Acosta*, del 28 de diciembre de 1998, la Corte Suprema señaló que la jurisprudencia de la Corte IDH no podía afectar a la cosa juzgada declarada como tal en el ordenamiento argentino, comprendiendo que cosa juzgada es esa determinación judicial que ya no puede ser revertida a través de ningún mecanismo judicial ordinario (Barona, 2015). Como era de esperarse, tal razonamiento no duró mucho, pues en el año 2004, dentro del denominado Caso *Espósito*, en una sentencia del 23 de diciembre de 2004, se indicó que la jurisprudencia de la Corte IDH es una pauta obligatoria de interpretación de derechos.

El control de convencionalidad fue reconocido como un deber judicial de manera expresa desde la sentencia de *Mazzeo* el año 2007, Resolución 2334, de 13 de julio, luego del cual se fue construyendo el camino para asimilar normativamente el deber convencional. De manera literal en el referido Caso, la Corte Suprema Argentina mencionó que: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana (de derechos humanos), sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de

las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Continúa después la Corte Suprema argentina, citando a la Interamericana: “En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

El Caso abordó la validez de los indultos otorgados por el Poder Ejecutivo en relación a graves delitos de lesa humanidad. En el considerando n° 21 de la decisión mayoritaria, el Tribunal argentino respaldó el criterio de la Corte Interamericana, que se encuentra en el apartado n° 124 de la sentencia "Almonacid Arellano" (2006), ampliamente aludida en el presente trabajo (Pittier, 2012).

A partir de aquí, los pronunciamientos han sido divergentes y desorientadores. Hasta 2005 (*Caso Simón*), manifestaron expresamente que la jurisprudencia interamericana conforma una “imprescindible pauta de interpretación”. Lo anterior, sin embargo, que ha vuelto a reiterarse en los Casos *Videla* (2010) y *Rodríguez Pereyra* (2012), no deja del todo claro cuál es el valor efectivo de las exégesis de la Corte IDH en formas de sentencia. Una guía interpretativa no representa, necesariamente, un deber u obligación de acatamiento, produciéndose lecturas divergentes entre la doctrina (Hitters, 2017). Así las cosas, hay autores para los que la interpretación de la Corte IDH de la CADH es estrictamente vinculante para los tribunales argentinos, y otros para los que estaríamos ante una mera pauta hermenéutica. Desde este punto de vista, se han comenzado a emitir sentencias de tribunales provinciales que, en ocasiones, se han apartado de fallos interamericanos concretos, señalando que la jurisprudencia contenida no les obliga (Juárez, 2016).

Así las cosas, en una sentencia de 14 de febrero de 2017 (Corte Suprema de Justicia 368/1998), la Corte Suprema Argentina, aludiendo al Caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* de la Corte IDH (2011), reprochó al Alto Custodio Interamericano querer actuar como una cuarta instancia que “revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales”. Una actuación en tal sentido, le privaría de su “carácter de órgano supremo del Poder Judicial”, violaría los principios estructurales del SIDH y conformaría “un exceso de las obligaciones asumidas por el Estado” argentino. En suma, parecería que la Corte Suprema de Argentina apelaría a un retorno a la doctrina del margen de apreciación con el que, incluso, podría neutralizarse en control de convencionalidad

(Hitters, 2017). Podría decirse, por lo tanto, que la Corte Suprema argentina no ha adoptado una postura acrítica con respecto a la integración convencional: ni en las sentencias de la Corte IDH donde Argentina ha sido parte contenciosa, ni en aquellas en las que no ha intervenido su Estado.

B) El control de convencionalidad en Chile.

En Chile, con anterioridad al año 2005, quedaba la duda sobre cómo los Tratados internacionales surgían efectos dentro del ordenamiento jurídico nacional. El art. 50.1 de su entonces Constitución vigente (1980) refería que todo Tratado internacional debía someterse a la tramitación del proceso legislativo correspondiente a una ley nacional, sin especificar cómo. Entonces, el Tribunal Constitucional chileno, en el año 2000, cuando se lidiaba con un recurso judicial que debía determinar la constitucionalidad o no del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, se indicó que necesariamente debía reunirse el quórum equivalente para aprobar una ley nacional, aspecto que establecía óbices a la asimilación del derecho internacional dentro de la norma interna chilena (Núñez, 2016). No obstante, en el año 2005, en la reforma constitucional, se incorporó, en el art. 54, la disposición que establece que únicamente cuando la naturaleza del Tratado internacional impida el procedimiento legislativo corriente, podrá obviarse este trámite.

Si bien Chile ha reconocido la obligatoriedad de efectuar el control de convencionalidad difuso, la jerarquía de los derechos humanos establecidos en los Textos internacionales ha sido cuestionada y existen diferentes teorías al respecto, aquellas que indican que éstos se encuentran por debajo de la Constitución, aquellas que le otorgan igual valor constitucional y aquellas con mayor apertura internacional, reconociendo que cuando exista una mejor protección serán las prerrogativas internacionales aquellas que sean aplicadas preferentemente (Viñas, 2019).

No obstante, Nogueira (2012) refiere que aún a pesar de no tener un consenso al respecto, se debe priorizar la aplicación de la norma internacional de derechos humanos en el ámbito interno, sin importar la posición de la jerarquía, ya que los Tratados forman parte del ordenamiento jurídico sin dejar de ser derecho internacional. Dicho razonamiento fue recogido por el Tribunal Constitucional chileno en la sentencia de 28 de diciembre de 2007, rol 807-2007, donde en interpretación del inc. 5 del art. 54 de la

Constitución chilena indicó de manera literal que: “los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son así normas jurídicas que gozan de una especial protección constitucional”, por lo que “una ley interna contradictoria con el Tratado no tiene la aptitud para derogarlo, modificarlo o suspenderlo, por la simple razón de que carece de toda validez”.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno (sentencias de 5 de junio de 2006; 24 de marzo de 2007; 4 de octubre de 2007; 22 de enero de 2009 y; 17 de marzo de 2009), actualmente se aplica el control de convencionalidad. El referido Tribunal ha analizado normas reclamadas como inconvencionales en relación con los arts. 7.7 de la CADH y 11 del PIDCP. Si bien en la referida jurisprudencia se rechazaron algunas de las pretensiones, el razonamiento con el cual se efectúa el control de constitucionalidad, halla su asidero en los derechos humanos de los Tratados internacionales. De esta manera, al realizarse el control de constitucionalidad, se efectúa a su vez el control de convencionalidad, al usarse los parámetros de derechos humanos consagrados en Tratados internacionales como un estándar de constitucionalidad ampliado (Núñez, 2016).

A pesar de la falta de consenso sobre su jerarquía en relación con la Constitución, el control de convencionalidad en Chile ha avanzado hacia una mayor integración de las normas internacionales en el sistema jurídico interno. Si bien es cierto que en un principio había dificultades para incorporar los Tratados internacionales, su implementación ha sido reforzada por las reformas constitucionales y la evolución jurisprudencial, especialmente en lo que respecta a los derechos humanos. El Tribunal Constitucional ha adoptado una perspectiva que reconoce la importancia de los Tratados internacionales cuando ofrecen una mayor protección, lo que refleja un compromiso con los estándares internacionales y una evolución hacia una mayor apertura y adaptación del derecho interno a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. La noción de aplicación preferente cuando se prevea una mejor protección que la norma nacional decanta, al igual que otros países, en una transformación de las reglas de validez normativa, y, por lo tanto, consolida, nuevamente, el paradigma jurídico del Estado convencional, con menos reservas que en el caso argentino.

C) El control de convencionalidad en Colombia.

El art. 93 de la Constitución de Colombia señala que los Tratados de derechos humanos deben prevalecer en el ordenamiento interno, siguiendo su grado jerárquico –según la Corte Constitucional- el mismo que corresponde a la Constitución, pero sin establecerse jerarquía específica entre ellos. En 2001, la Corte Constitucional señaló que la jurisprudencia de la Corte IDH conformaba un criterio hermenéutico relevante (Sentencia C-010) y, en 2006, precisó su grado de incidencia interna afirmando que, a pesar de ello, no formaba parte del bloque de constitucionalidad (Sentencia C-370/06, explicada más adelante). No obstante, al poco tiempo, este órgano constitucional cambió esta postura inicial y manifestó que, al ser la jurisprudencia interamericana una interpretación auténtica de la CADH, conformaba una fuente del derecho internacional vinculante, recogiendo ya, explícitamente, la doctrina del control de convencionalidad como parte de la tarea que los jueces colombianos tienen que ejercer (Sentencia C-936/2010).

De modo general Colombia integra normas internacionales en el control constitucional, ampliando la Constitución más allá de sus 380 artículos, a través del instituto jurídico del bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha referido, al respecto, que el control debe efectuarse no solo sobre el texto formal de su Constitución, sino también frente a otras disposiciones internacionales que se incorporan al bloque. Este notorio instituto se formalizó en sentencias como la Sentencia C-067 de 2003, que estableció las bases jurisprudenciales para su aplicación (Plazas, 2013).

Este fallo, abordó elementos centrales sobre la incorporación de los Tratados internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad y su aplicación en el derecho interno colombiano. La sentencia refirió que los Tratados internacionales relacionados con derechos humanos, tienen un rango prevalente sobre la legislación interna, en virtud de lo dispuesto en el art. 93 de la Constitución colombiana. Estos Tratados forman parte del bloque de constitucionalidad y deben aplicarse directamente en el orden interno, incluso en los casos en que existan vacíos legales.

El caso específico analizó específicamente el art. 21 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que menciona que en lo no previsto por dicha Ley se aplicarán los Tratados internacionales sobre derechos humanos. La Corte declaró exequible esta disposición, argumentando que dichos Tratados en materia de derechos humanos tienen

carácter vinculante y deben ser considerados al momento de resolver vacíos normativos en el régimen disciplinario. Estos Tratados no solo se aplican en situaciones de vacío normativo, sino que son una fuente principal de interpretación y aplicación del derecho, lo que otorga a los derechos humanos un estatus normativo elevado en el sistema jurídico colombiano, dándole un carácter dinámico y expansivo (García, 2014).

Así las cosas, el control de convencionalidad en Colombia es una herramienta para la armonización del derecho interno con los estándares internacionales. Esta transformación ha sido marcada por sentencias clave de la Corte Constitucional, las cuales han incorporado los principios y decisiones de la Corte IDH en la jurisprudencia colombiana. Al respecto, la Sentencia C-228 de 2002 marcó el inicio de un enfoque integral sobre la protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal, bajo la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal colombiano vigente en ese momento). Esta sentencia introdujo estándares internacionales sobre la participación de las víctimas en el proceso penal, destacando la prohibición de la impunidad estatal ante violaciones graves de derechos humanos (Tovar y Guio, 2012). Además, incorporó los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, estableciendo un precedente en el cual el sistema colombiano comienza a integrar directamente la jurisprudencia de la Corte IDH, de manera vinculante, aspecto que de manera directa resulta en el primer control de convencionalidad que efectúa la Corte Constitucional y que sienta el precedente para la línea robusta jurisprudencial colombiana de aceptación e integración de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos bajo el estándar del Tribunal Interamericano (Álvarez y Herazo, 2015).

La integración de los estándares establecidos por la CADH como de la Corte IDH han calado en Colombia tanto en el plano normativo como en el jurisprudencial. En materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes, se ha efectuado un control de convencionalidad en las Sentencias C-092 de 2002, C-165 de 2004 y C-510 de 2003. En materia de derechos de la mujer, en las Sentencias C-371 de 2000 y C-355 de 2006. En la interpretación del derecho al debido proceso, las Sentencias C-150 de 1993, SU-159 de 2002 y C-058 de 2006, y en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Sentencia C-251 de 1997. Algunos otros casos más emblemáticos incluyen el *habeas corpus* y los derechos en estados de excepción, donde se citaron las Opiniones Consultivas 08 de 1987 y 09 de 1987, así como el Caso *Loayza Tamayo contra Perú* de la Corte IDH.

La Sentencia C-370 de 2006 es un fallo bastante importante. En él se aplicó el control de constitucionalidad a la Ley 975 de 2005 (conocida como la Ley de Justicia y Paz). Esta ley regula el procesamiento y juzgamiento de los paramilitares hallados responsables de crímenes de lesa humanidad. Esta sentencia abordó una crítica importantísima en la materia: que la Ley 975 de 2005, según algunos sectores, constituía una amnistía camuflada para los paramilitares. La Corte Constitucional colombiana, en respuesta, utilizó el control de constitucionalidad para: impedir la impunidad total de los crímenes cometidos por los paramilitares; proteger los derechos de las víctimas tanto como fuera posible, y; ajustar la ley a los estándares internacionales de protección y juzgamiento, a fin de evitar la intervención de instancias de justicia internacional, como la Corte Penal Internacional o la aplicación de la jurisdicción universal por parte de otros Estados (Jiménez, 2011).

En este fallo, la Corte Constitucional colombiana, a través del control de convencionalidad, usó los razonamientos de sentencias emblemáticas de la Corte IDH. La Corte se apoyó en casos como:

- Caso *Godínez Cruz contra Honduras* (1989), que desarrolló la regla del caso Velásquez Rodríguez sobre los deberes estatales de prevención, investigación, sanción y reparación de las víctimas.
- Caso *Barrios Altos contra Perú* (2001), que reforzó la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana.
- Caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala* (2000), adoptado como modelo para garantizar los derechos a la verdad y la reparación integral.
- Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú* (2004), que reiteró las reglas sobre la proscripción de la impunidad y la exclusión de amnistías, y;
- Caso *La Masacre de Mapiripán contra Colombia* (2005), donde la Corte reconoció la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos cometidas por paramilitares con la connivencia del ejército.

Como es conocido, el terrorismo y la respuesta del Estado hacia él en Colombia, ha sido y es un gran desafío. En esta labor, el control de convencionalidad ha sido esencial en el juzgamiento de paramilitares, especialmente en el contexto del proceso de paz con los grupos armados (Ramírez et al., 2023). El Tribunal Constitucional, a través de

sentencias como la C-370 de 2006, ha integrado las normas interamericanas al derecho colombiano, utilizando fallos como el Caso *de la Comunidad Moiwana contra Suriname* (2005) para abordar temas de responsabilidad estatal y derechos de las víctimas colectivas, como en los asuntos de desplazamiento forzado. Este proceso ha permitido que la Corte Constitucional asegure que las normas internas estén alineadas con los estándares internacionales y que los derechos de las víctimas sean debidamente protegidos, evitando que el proceso de transición se convierta en una fuente de impunidad (Alan y Jaime, 2013).

El control de convencionalidad en Colombia ha sido importantísimo para la integración de los derechos humanos internacionales en el derecho interno. A través de sentencias como la C-228 de 2002 y la C-370 de 2006, la Corte adoptó los estándares de la Corte IDH, asegurando que los derechos de las víctimas, la justicia y la reparación se respeten y aplicando un enfoque integral que evita la impunidad en casos de violaciones graves de derechos humanos. Más allá de ello, la fuerte tendencia hacia la asimilación de las normas internacionales en materia de derechos humanos y la aplicación del control de convencionalidad constituyen un baremo importante para que podamos afirmar que Colombia se ha “interamericanizado” y a partir de ello ha buscado soluciones desde el ámbito jurisprudencial a problemas sociales e históricos que le han afectado, no fiándose únicamente de un Estado constitucional, sino de un régimen internacional en materia de derechos humanos, que le ha ayudado a tener estándares de protección acorde a su realidad.

Ello no ha significado, en cualquier caso, que podamos hablar de una asunción completa del paradigma del “control de convencionalidad fuerte” o “irrestricto” tal y como lo predica la Corte IDH. Por ejemplo, en la Sentencia C-500/14, la Corte Constitucional volvió a señalar que la jurisprudencia de la Corte IDH no formaba parte del bloque de constitucionalidad, sino más bien que era un criterio hermenéutico relevante que debía ser considerado. De este modo, si la jurisprudencia interamericana conforma solo criterios hermenéuticos relevantes, *per se*, no sería vinculante ni aplicable automáticamente en el ordenamiento interno. Ello, en la medida que, al no haber sido parte del proceso, el Estado no ha podido presentar sus argumentos sobre el particular y su ordenamiento nacional no ha podido ser cotejado con la interpretación asignada por la Corte IDH. En suma, no se ha evaluado si esta exégesis interamericana ofrece un mayor grado de protección.

Así las cosas, el deber hermenéutico de la Corte Constitucional a favor del principio *pro homine*, le impediría adoptar automáticamente los criterios desarrollados por la Corte IDH en su jurisprudencia. Incluso, en el voto particular de la Sentencia C-972/14, la magistrada Sáchica afirmó que tales criterios al haberse dado para contextos específicos y concretos, no podrían ingresar al ámbito jurídico colombiano sin un previo examen de proporcionalidad y razonabilidad. Tal parece ser el grado de continuidad en torno al grado de recepción del control de convencionalidad en el paradigmático caso del “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” (2016), como ha demostrado de forma conclusiva Tello (2024).

La solución hallada por la Corte Constitucional colombiana para encontrar el sitio correcto al control de convencionalidad y al deber de aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH es la siguiente: el bloque de constitucionalidad se acompasa con el control de convencionalidad (Sentencia C-659/16). La finalidad última del control de convencionalidad puede y debe lograrse en el seno del bloque, porque incorpora normas del sistema interamericano al parámetro de constitucionalidad, lo que implica que la Corte Constitucional debe tener en consideración dichas normas para efectuar el propio control de constitucionalidad de las leyes (Sentencia C-146/21). Así las cosas, podría llegar a afirmarse que Colombia no acepta el control de convencionalidad de forma irrestricta, tal y como lo entiende la Corte IDH, que parece dotar de un carácter supraconstitucional a la CADH. Los contenidos de esta última y las decisiones jurisprudenciales se presentan como criterios hermenéuticos relevantes a considerar por los jueces –sin extenderse a otras autoridades públicas- pero no contenidos de trasplante automático en el ámbito interno, donde debe primar el análisis de las circunstancias particulares en cada caso (Sentencia SU146/20, acción de tutela).

D) Control de convencionalidad en México

México llevó a cabo una reforma constitucional en 2011 –art. 1- que permitió abrir el ordenamiento jurídico nacional al ordenamiento internacional, especialmente en el campo de los derechos humanos. En esa reforma se estableció que los derechos humanos debían interpretarse conforme a la Constitución y a los Tratados en dicha materia, procurando siempre proteger de la forma más favorable a la persona (principio *pro homine*). Así las cosas, en caso de existir un conflicto donde no intervenga la

Constitución, se tiene que ponderar a favor de la norma de derechos humanos de fuente internacional, que es elevada a jerarquía constitucional. De la misma forma, se permitió que a través de los principios de interpretación conforme y *pro homine* se armonice el derecho nacional con el internacional. Más aún, cuando existe un deber –art. 133 de la Constitución Política- de que los jueces se arreglen “a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes federativas”, y cuando la nueva Ley de Amparo de 2013 permite la protección de derechos, ya sean de fuente nacional o internacional (Cárdenas, 2013).

Con respecto a la posición de la jurisprudencia de la Corte IDH y del control de convencionalidad, la Suprema Corte de la Nación ha ido estableciendo algunas reglas básicas que pasamos a reseñar (Expedientes 912/2010, 293/2011 y 299/2013) (Matute, 2021). En primer lugar, las sentencias de la Corte son vinculantes, en sus términos, para el Estado Mexicano, siempre que haya sido parte litigiosa. Para el poder judicial será vinculante no solo la parte resolutive del caso, sino también la considerativa. En segundo lugar, los criterios exegéticos de la Corte IDH vertidos en sentencias en las que México no fue parte litigiosa son orientadores, siempre que resulten más favorables a la persona. En tercer lugar, el poder judicial tiene el deber de realizar un control de convencionalidad autónomo, adecuándose al control de constitucionalidad. Así, aunque un juez local no podría declarar la invalidez de una norma, sí podría dejar de aplicarla. Los pasos para ejercer de forma autónoma ese control de convencionalidad serían hacer una interpretación conforme en sentido amplio, desarrollar una interpretación conforme en sentido estricto y, de no ser posible ninguna de ambas, inaplicar la norma. Cuarto y último lugar: el control de constitucionalidad concentrado –Suprema Corte- y difuso –juez ordinario- son compatibles con el control de convencionalidad *ex officio* que venimos comentando (Carbonell, 2013).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana (SCJN) ha abordado el asunto del control de convencionalidad en el marco del Caso *Varios* 912/2010, en el cual estableció importantes tesis jurisprudenciales aplicadas hasta el día de hoy. Primero, la tesis aislada LXV/2011 del Pleno de la SCJN titulada: "Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado Mexicano fue parte en el litigio", refiere que, al haber aceptado la jurisdicción de la Corte IDH, las sentencias emitidas por dicho Tribunal cuando el Estado Mexicano es parte en el litigio tienen carácter de cosa juzgada. Esto significa que todas las

consideraciones y razonamientos de la sentencia, incluidas las excepciones planteadas por el Estado mexicano, son evaluadas únicamente por la Corte IDH. La SCJN, como Tribunal Constitucional, carece de facultades para revisar o calificar si dichas sentencias son correctas o no, ni puede cuestionar su validez. Para México, estas decisiones constituyen cosa juzgada, y las autoridades mexicanas deben acatar y reconocer íntegramente lo resuelto por la Corte IDH. Así, no solo los puntos resolutivos, sino también los criterios contenidos en las sentencias, son obligatorios para todas las autoridades del Estado Mexicano.

En segundo lugar, la tesis aislada LXVI/2011 del Pleno de la SCJN, bajo el título: "Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado Mexicano no fue parte. Son rectores para los jueces y tribunales mexicanos, es decir, son vinculantes siempre que sean más favorables a la persona en términos del art. 1 de la Constitución Federal", señala que los criterios derivados de sentencias donde México no fue parte en el litigio no son vinculantes, pero sí orientadores para los jueces nacionales, siempre que resulten más favorables a los derechos de las personas conforme al artículo 1º de la Constitución Mexicana. Esto tiene como resultado que los jueces deben observar tanto los derechos humanos reconocidos en la Constitución como los Tratados internacionales, y pueden recurrir a los criterios de la Corte IDH para garantizar una mayor protección de los derechos en análisis.

Estas dos tesis reflejan claramente la incorporación de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho mexicano. La tesis LXV/2011 se refiere específicamente a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH cuando México es parte en el litigio, reafirmando que dichas sentencias deben ser reconocidas en su totalidad, en concordancia con el artículo 68.1 de la CADH. En esta línea, la SCJN reconoce implícitamente que la Corte IDH es la instancia final en el control de convencionalidad, incluso por encima del máximo Tribunal Constitucional de México.

Por otra parte, la tesis LXVI/2011 debe entenderse como un complemento de la anterior. Si bien se refiere a los "criterios interpretativos de la Corte Interamericana" como rectores, debe interpretarse que estos criterios, al ser desarrollados por la Corte IDH dentro de sus funciones judiciales, pueden equipararse a lo denominado como "estándares internacionales". Aunque la tesis LXVI utiliza el término "criterios orientadores", esto no implica que los fallos de la Corte IDH en casos donde México no es parte no posean relevancia o influencia en el sistema jurídico mexicano. Resulta

ser todo lo contrario, pues la SCJN ha reconocido el rol de la Corte IDH como el órgano de cierre en el control de convencionalidad, y sus criterios interpretativos deben ser tomados en cuenta para una protección más amplia de los derechos humanos, conforme al DIDH y a la CADH.

En suma, en México toda autoridad jurisdiccional –tampoco nada se dice sobre autoridades administrativas– tiene como deber ejercer un control de convencionalidad de oficio, de acuerdo a sus competencias. Ello puede conducir a una interpretación conforme, una inaplicación normativa o, incluso, una invalidación que solo puede llevar a cabo la Suprema Corte Nacional de Justicia. Ahora bien, la excepción se produce frente a limitaciones expresas de la Constitución o cuando el objeto de control sea la propia jurisprudencia de la Suprema Corte. Ello es así porque en el expediente 293/2011, de 3 de septiembre de 2013, se afirmó que, aunque los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados forman parte del “parámetro constitucional”, “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo establecido en el texto constitucional”. Dicha aclaración parece un supuesto de soberanismo jurídico de la Corte, pues parece darse claramente supremacía a la Constitución sobre los Tratados internacionales en la materia, lo que impediría así un cambio en materias recogidas en la CADH como la prisión preventiva forzosa o la imposibilidad del derecho al voto para los ministros de culto²⁵.

E) El control de convencionalidad fuera de Latinoamérica: el caso español.

El control de convencionalidad ha tenido alguna incidencia fuera del continente americano. Tal incidencia es consecuencia del diálogo jurisprudencial que entre Cortes supremas y supranacionales viene ocurriendo desde hace décadas (Tajadura Tejada y De Miguel Bárcena, 2008). Hemos escogido para este apartado el caso español, por cercanía cultural y por ser el país de destino donde se leerá este trabajo doctoral. Es importante señalar algo fundamental: más allá de disquisiciones sobre modelos dualistas y monistas, el control de convencionalidad es algo natural en los Estados que

²⁵ No puede dejar de llamarse la atención a pie de cita, una propuesta de reforma constitucional que, al momento de escribirse estas líneas, parece no haber fructificado, con respecto al control de convencionalidad en México. La propuesta, que parece haber sido retirada en un contexto de profunda reforma del poder judicial a partir de premisas claramente populistas, había sido realizada por el partido Morena en el Senado -iniciativa de Adán A. López Hernández-, en relación a los arts. 1, 103, 105 y 107 de la Constitución. La reforma al artículo 1 de la Constitución introducía una frase que señala que las normas relativas a los derechos humanos “en ningún caso pueden ser inaplicadas por medio de control de convencionalidad”. Sin duda, esta propuesta significa un reforzamiento del soberanismo jurídico en México y la puesta en cuestión de la institución del control de convencionalidad.

forman parte de la Unión Europea, como ya hemos explicado. Y si ello es así es porque desde la sentencia *Costa/ENEL*, de 15 de julio de 1964, la integración del derecho comunitario en los ordenamientos nacionales implica como corolario la imposibilidad de que dichos Estados hagan prevalecer unilateralmente medidas nacionales frente al ordenamiento jurídico comunitario. Ello tuvo como consecuencia, hasta el día de hoy, que sean los jueces ordinarios -no la administración pública- quienes en caso de colisión entre una norma nacional -reglamento, ley e incluso la Constitución- y una norma comunitaria decidan qué norma debe de aplicarse al caso concreto a partir de los principios de primacía y efecto directo. En caso de duda, se debe preguntar al Tribunal de Justicia de la UE a través de la cuestión prejudicial, mediante el art. 267 TJUE²⁶. Al situarnos en el plano de la aplicabilidad y no de la validez, el sistema funciona de sin incidentes reseñables entre ordenamientos.

En un sistema de control concentrado de constitucionalidad, la primera y más básica dificultad que existe para aplicar el control de convencionalidad es que, en principio, los jueces están vinculados a la ley, y no pueden dejar de aplicarla por interpretar que son contrarias a la Constitución o a los Tratados internacionales. A esta primera, básica y medular dificultad se suman otras dificultades conexas, también de gran importancia: en primer lugar, la naturaleza y posición que ocupan los Tratados internacionales y, en concreto, los relativos a derechos fundamentales. En segundo lugar, la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales y su mayor o menor disposición a hacer una recepción de la jurisprudencia del TEDH en materia de derechos humanos. Mayor dificultad presenta la segunda cuestión. El Tribunal Constitucional español, aunque emplea a menudo la jurisprudencia del TEDH en sus fundamentos jurídicos, tiene una consolidada y constante jurisprudencia en el sentido de no entender el Convenio Europeo como parámetro de enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes. Se hace una recepción del Convenio de Roma y de la jurisprudencia del TEDH para *interpretar* e identificar el contenido de los derechos fundamentales, pero no constituyen un canon de validez de las normas y actos de los poderes públicos, argumentando, además, que si así fuese, sobraría la declaración constitucional.

²⁶ Los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros también se han acostumbrado a realizar cuestiones prejudiciales en el marco de la garantía de derechos fundamentales, al Tribunal de Justicia de la UE, cuando la colisión entre la norma europea y la nacional incumbe al nivel propiamente constitucional. Paradigmático para el caso español fue la sentencia 26/2014 del Tribunal Constitucional en el *caso Melloni*, precedida de la decisión prejudicial supranacional Asunto C-399/11. Sobre esta polémica sagas de sentencias, ver Bachmaier (2018).

Señalar las dificultades para llevar a cabo el control de convencionalidad no puede desembocar en dejar de realizarlo, pues aún si el TEDH no lo impone a los Estados firmantes, resulta una exigencia derivada del principio del derecho internacional *pacta sunt servanda* y de la propia Constitución. A partir de aquí se propusieron dos tipos de soluciones: que el control de convencionalidad sea realizado por los jueces ordinarios, como en el sistema americano de protección de Derechos Humanos. Por otro lado, frente a los problemas del control de convencionalidad difuso, se propone una reforma constitucional para que sea el supremo intérprete constitucional quien lleve a cabo el control concentrado de convencionalidad lo que resultaría de la dirección tomada por el sistema europeo de protección de derechos humanos²⁷.

A pesar de las dudas al respecto, el control de convencionalidad se ha venido ejerciendo en España por la jurisdicción ordinaria, aunque de manera puntual²⁸. Ejemplos de ello fueron algunas sentencias de lo social en torno a la aplicación de la Carta Social Europea. Pero, aparte de que los escasos casos en los que el juez ordinario ejerció el control de convencionalidad, también es cierto que se aprecian muchas dudas y vacilaciones, confundiendo especialmente control de convencionalidad y de constitucionalidad, como demuestran algunos ejemplos de autos de tribunales superiores de justicia que planteaban cuestiones de inconstitucionalidad que contaban con votos particulares de magistrados entendiendo que no resulta necesaria su remisión (Fondevila, 2019). En parte, las dudas quedaron despejadas en la sentencia 140/2018, en un *obiter dicta* referido a una decisión sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.

En el FJ 6 de dicha sentencia, donde se hacen alusiones expresas a la Corte IDH y al Asunto *Almonacid Arellano y otros c. Chile* tantas veces aquí aludido, podía leerse: “[...] el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho [sic] aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la

²⁷ Las distintas posturas, en el libro colectivo de Jimena Quesada (2013) sobre el asunto del control de convencionalidad en el marco constitucional español.

²⁸ Seguimos en esta cuestión a Fondevila Marón (2017).

vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho [sic] formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza “que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia””.

Esta sentencia y este fundamento jurídico ha tenido una aplicación variable en el marco de la jurisdicción ordinaria española, cuestión en la que no podemos entrar por motivos de espacio. Para empezar, como se ha señalado, asumido hace tiempo por el Tribunal Constitucional el control de europeidad (sentencia 28/1991), nada inducía a pensar, más bien lo contrario, que el control difuso de convencionalidad, proclamado en la STC 140/2018, se haya traducido, simultáneamente, en un desplazamiento del control concentrado de constitucionalidad. Por otro lado, ya existían en la jurisprudencia constitucional española pistas acerca de la competencia exclusiva del juez ordinario para resolver los conflictos entre las leyes y los Tratados internacionales, fundamentalmente a raíz de su Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, en la que el Tribunal Constitucional declaró que “el examen de esta supuesta contradicción [entre ley y tratado] no corresponde a este Tribunal [...] ya que no puede considerarse vulnerado el artículo 96.1 de la Constitución”.

En cualquier caso, los comentaristas de la sentencia 140/2018 han venido señalando el carácter exótico de la alusión del Tribunal Constitucional español, un tanto forzada si se considera el carácter *supralegal* de los Tratados internacionales y la recepción constitucional del derecho internacional que realizan los arts. 93 y 94 CE. Añádase el problema que puede suscitar esta doctrina en el marco de la confluencia material de Tratados europeos sobre derechos humanos/fundamentales y la facultad interpretativa que el art. 10.2 CE da a los poderes públicos -en particular a jueces- españoles. Y es que, en España, en principio, la *carta constitucional* de derechos fundamentales parece cerrada y susceptible de ser enriquecida hermenéuticamente, pero no innovada por efecto de un control de convencionalidad fuerte que puede llevar a situaciones paradójicas en un país donde el Estado de Derecho y la garantía de los derechos es

mucho más que aceptable (sobre todo si se compara con Bolivia en particular y Latinoamérica en general)²⁹.

3. Recordemos el caso de Bolivia: la recepción constitucional del fenómeno convencional.

Como ya dijimos en el capítulo segundo, la Constitución Política de Bolivia señala que los Tratados de derechos humanos *prevalecen* en el orden interno y que, tanto los derechos como los deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con ellos (art. 13, inciso IV). No obstante, les otorga un rango infraconstitucional en el sistema de fuentes previsto en el art. 410.II: “La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de los entes territoriales: 1. La Constitución política del Estado. 2. Los Tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”. Los Tratados internacionales solo podrían tener carácter *supraconstitucional* si previesen normas o derechos más favorables a los ciudadanos, tal y como establece el art. 256. Ello parece indicar que la interpretación y aplicación de los Instrumentos internacionales no conforma una apertura ilimitada, pues está condicionada a una mayor protección de los derechos de la que pueda prever el ordenamiento constitucional: en caso contrario, debería *primar* la Constitución (Vargas, 2013).

Como ya hemos visto y volveremos a analizar en sucesivos capítulos, el TCP ha reconocido en múltiples sentencias un deber de cumplimiento –*pacta sunt servanda*– para el Estado boliviano cuando ha participado en un proceso contencioso. Y si ello es así se debe a que esta jurisprudencia forma parte del bloque de constitucionalidad (Sentencia 010/2010 – R, acción de amparo y sentencia 034/2020, acción de inconstitucionalidad). En cuanto al control de convencionalidad expresamente, el TCP

²⁹ En particular, Alonso García (2020) ha señalado lo poco afortunado que estuvo el Tribunal Constitucional español en esta primera incursión en la doctrina de la Corte IDH sobre control de convencionalidad. En particular: “la noción americana de control de convencionalidad va mucho más allá del concreto contexto en el que se estaba moviendo nuestro TC, que no era otro, insisto una vez más, que el de la determinación del juez competente, si ordinario o constitucional, para ejercitar en el ámbito interno el control de compatibilidad del derecho nacional con los tratados internacionales. Así, conviene aclarar que el ejercicio judicial de dicho control en los referidos términos, siendo importante, no es la única operación que impone la noción americana, mucho más rica y amplia logística y funcionalmente” (p. 22).

la ha establecido como obligatoria para los jueces y tribunales, en orden a compatibilizar las normas nacionales con los Tratados de derechos humanos y con la interpretación que, respectivamente, haya realizado la Corte IDH (Sentencia 034/2020, acción de inconstitucionalidad). Así las cosas, lo anterior aparenta una adhesión plena, a diferencia de los casos argentino y colombiano, a la doctrina del control de convencionalidad, porque la CADH y el control de convencionalidad no solo son parte del bloque de constitucionalidad, sino que conforman un parámetro interno de validez normativa (Sentencia 1918/2013, acción de inconstitucionalidad concreta). Como ya sabemos, igualmente, los operadores del control de convencionalidad no son solo los jueces y tribunales, sino “las autoridades administrativas” y “todos los órganos del poder público” (Sentencia 0084/2017, de 28 de noviembre de 2018).

Técnicamente conviene tener una cosa clara a estas alturas: mientras los jueces –y demás autoridades- pueden realizar una interpretación conforme, solo los jueces y en especial el TCP podrán inaplicar y en el caso de este último anular una norma interna incompatible con el canon interamericano. En cualquier caso, esta adhesión tan abierta, esta actitud tan integradora del ordenamiento boliviano, podría ser más aparente que real. En primer lugar, porque los magistrados del TCP no pueden renunciar a la facultad que la Constitución les confiere para preferir el derecho convencional si el derecho constitucional supusiese una protección más favorable, conforme a los dispositivos constitucionales antes descritos y a los pronunciamientos del propio TCP (Sentencia 0210/2013, acción de cumplimiento). Y en segundo lugar, porque la práctica reciente del TCP da cuenta de un uso muy peculiar, del control de convencionalidad: el caso de Evo Morales, al que dedicaremos el último capítulo, supuso una incorporación verdaderamente fraudulenta de dicho instrumento, pues el TCP pretendió aplicar el principio *pro homine* al acceso no limitado de mandatos presidenciales, presumiendo que el art. 23.2 CADH establecía una serie de limitaciones *numerus clausus* al derecho de participación política que no podían ser ampliadas de forma proporcional por el ordenamiento boliviano (Ortuste, 2021).

La conclusión es que, en Bolivia, por el propio diseño constitucional y por el desarrollo un tanto atribulado del ordenamiento jurídico general, no se otorga un carácter vinculante absoluto y con efecto *erga omnes* al control de convencionalidad y a las opiniones consultivas interamericanas. No obstante, ello no significa que no estemos ante un nuevo paradigma con importantes consecuencias para la morfología del Estado

constitucional de Derecho en Latinoamérica en general y en Bolivia en particular. Tenemos que comprobar, a continuación, si la irrupción de la doctrina del control de convencionalidad en el año 2006 ha generado cambios en la arquitectura de dicho Estado y, de ser así, si tales cambios implican un avance o un retroceso de cara a los principios proclamados por el constitucionalismo y, en nuestro caso, el SIDH. Abordaremos en próximos capítulos esta cuestión de forma más detallada.

4. La *convencionalidad* de las características del Estado constitucional de Derecho.

Para Luigi Ferrajoli (2003, p. 34-35) y Guastini (2006, p. 50 y ss.) el Estado Constitucional de Derecho tiene tres características fisiológicas diferenciadas: supremacía de Constitución, rigidez constitucional y afirmación del principio de validez del conjunto de las normas del ordenamiento, a partir de la dimensión formal y sustancial que proyecta la propia Constitución. Nos vamos a centrar, a continuación, en estos elementos y en cómo son transformados a partir de la versión “fuerte” del control de convencionalidad, que no solo ha sido defendido por la propia Corte IDH, sino también por autores que se han ido citando en este trabajo (Sagües o Ferrer Mac – Gregor). Como acabamos de apuntar, esta pretensión - versión “fuerte” es más teórica que real: los casos de Argentina, Chile, Colombia, México y la propia Bolivia muestran en cierto modo alguna resistencia jurisprudencial y un diseño constitucional interno que navegan entre una apertura clara a la integración internacional y una cierta protección del fundamento cultural y democrático de las Constituciones nacionales, como no podía ser de otra manera.

4.1. Supremacía constitucional y control de convencionalidad.

En el marco del Estado constitucional de Derecho, la Constitución es la norma suprema sobre la que descansa la estructura organizativa de los poderes públicos y del ordenamiento (Carpizo, 1983). Tal supremacía, que tiene una importancia capital en la defensa y garantía de los derechos fundamentales, es aún pacífica y producto de un largo proceso histórico. En el mundo anglosajón, si al inicio la Constitución fue solo una ley cuyo parámetro superior de validez vinculaba únicamente a los jueces y tribunales, pasó luego a vincular al legislador y, finalmente, a transformarse en norma suprema del ordenamiento cuyo mecanismo de protección recae en los jueces si las

normas con rango de ley contrarían a aquella. El caso *Marbury vs. Madison* es bien conocido y no es necesario volver a recordarlo. En Europa, como ya hemos señalado, si durante el siglo XIX siguió predominando la idea de soberanía parlamentaria y Estado legislativo (Aragon, 1986), tras el periodo de entreguerras se introdujo la justicia constitucional (Kelsen y la experiencia austriaca), se incorporó el principio de limitación del poder público y se terminó por identificar a la Constitución como la principal fuente de derecho. En ambas vertientes del constitucionalismo contemporáneo –asumidas de una u otra manera en Latinoamérica– la Constitución es norma suprema y parámetro de validez de otras normas a partir de un núcleo formal y material compartido.

La tesis de la convencionalidad prevé el efecto directo de la CADH y de la interpretación de la Corte IDH en el ámbito interno. Esta tesis se ha afirmado de forma independiente a la manera en la que el derecho convencional se sitúa en el ordenamiento doméstico. Según la Corte IDH y otros sobresalientes autores (Ferrer Mac – Gregor), el control de convencionalidad requiere la prevalencia del “estándar interamericano”. Si ello es así, aunque no se manifieste de modo expreso que la CADH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana han de ocupar una ubicación jerárquica en el ordenamiento interno, pregonar una posible prevalencia produce como efecto práctico su traslación a la cúspide del ordenamiento nacional. Como al TJUE, a la Corte IDH no le importan demasiado los criterios teóricos y formales de la posición del derecho internacional frente a la Constitución y otras normas nacionales: lo que a la Corte IDH le preocupa es la efectividad y efecto útil de la CADH y la dimensión objetiva y subjetiva de sus resoluciones como fuentes de derecho vinculantes y obligatorias en todos sus términos. De esta forma, ya lo hemos visto, hasta la Constitución se vería desplazada por el derecho interamericano entendido en sentido genérico.

Si el Tratado y su interpretación son considerados por la Corte IDH como equivalentes elementos al interior del canon de convencionalidad, pueden extraerse tres corolarios según ha expresado recientemente Tello (2024) al respecto: el primero, que la exégesis de la CADH es, al final, más importante que lo expresado en el propio Tratado a partir de un consentimiento estatal que, como hemos visto, se ve seriamente desafiado por el control de convencionalidad. El repertorio de obligaciones internacionales del Estado va creciendo sin que tales obligaciones hayan sido delimitadas previamente. Diríamos

que, desde este punto de vista, hay un salto cualitativo importante en el propósito originario en el SIDH. El segundo corolario es que la supremacía constitucional habrá sido superada, más allá de si el ordenamiento interno ha previsto su propio desplazamiento frente al derecho internacional. En ocasiones podemos estar ante situaciones no de cohabitación entre normas de especial relevancia –Constitución y Tratado- sino de puro desplazamiento cuando no resulten compatibles el alcance o nivel de protección nacional y el interamericano, supuesto bajo el cual deberá privilegiarse el canon interamericano. El tercer y último corolario es que el sistema de fuentes del derecho habrá mutado, ya sea porque la Constitución y el ordenamiento deberán estar sustantivamente condicionados al canon de convencionalidad en su producción jurídica, o ya sea porque dicho canon habrá agregado sentidos interpretativos novedosos de imperativa incorporación en el ámbito doméstico. Ello supone una cierta superación del principio de supremacía constitucional derivado del poder constituyente democrático.

En definitiva, parece que de poco sirve, ante un sentido fuerte del control de convencionalidad, la potestad estatal para determinar de forma autónoma y original la posición jerárquica de las fuentes internacionales, porque en la práctica esa potestad podría devenir simbólica. Estamos ante dos mundos –el internacional y el constitucional- con recorridos paralelos que no pueden ignorarse el uno al otro (Nikken, 2013). Pero el problema es que si bien puede haber una adecuación complementaria de ambos niveles, la praxis de la Corte IDH y del control de convencionalidad que incorpora obliga, en cierto modo, a que los Estados adopten, ya lo hemos visto, un cierto monismo con supremacía internacional, decantándose en sede nacional por la superioridad formal y material de la fuente internacional sobre el orden doméstico. Lo anterior no parece generar problemas en países, como Bolivia, que en determinadas situaciones –mayor protección de los derechos humanos- hayan previsto constitucionalmente el desplazamiento de la propia Norma Fundamental frente al derecho internacional, pero sí en aquellos que no.

Objetar la supremacía internacional no supone restar importancia al cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente por el Estado, recordemos el art. 27 CVDT. Ahora bien, el despliegue unilateral del control de convencionalidad habría exigido, seguramente, una clarificación del Tratado como fuente de derecho internacional y la correspondiente facultad interpretadora de la Corte que tiene que

custodiarlo. La aplicación acrítica de la CADH y de cualquier Tratado internacional en la materia solo es posible si el poder constituyente ha renunciado, por completo, a una definición y comprensión democrática de los derechos fundamentales. Eso no ha ocurrido ni es posible que ocurra y, por lo tanto, el control de convencionalidad, seguramente, puede desplegarse sin conflicto en ámbitos de derechos más o menos compartidos, pero puede llevar a situaciones de tensión en aquellos ámbitos políticos o morales donde la definición y limitación de un derecho está más sujeto al debate deliberativo, por así decirlo. Por ello, en el fondo, bien podría decirse que, como consecuencia de la supremacía constitucional, en determinados momentos podrían ir configurándose distintos tipos de control de convencionalidad teniendo en cuenta las asimetrías constitucionales que puedan ir dibujándose de inicio –velo de la ignorancia constituyente- y tras el posterior desarrollo del sistema constitucional en materia de derechos fundamentales.

En el escenario que venimos describiendo, por lo tanto, hay un enfrentamiento –al menos teórico- entre la supremacía constitucional y el control de convencionalidad. Quizá la única manera de salvar este enfrentamiento sería evocar las tesis del pluralismo jurídico, que busca “acomparar” el orden constitucional y el internacional. Es necesario señalar que el planteamiento del SIDH no es parecido de origen al europeo –refiriéndonos en este caso no al Consejo de Europa, sino a la UE- y que, por lo tanto, el pluralismo jurídico puede resultar aceptable como un sistema donde la primacía internacional es la norma porque se parte de un planteamiento *supranacional* (Pozo, 2024). Pues bien, recordemos que incluso a nivel de la UE la tensión material entre ordenamientos se suele producir y a veces –véase el caso alemán- estamos ante situaciones donde el soberanismo jurídico nacional trata de neutralizar el nivel autónomo (excesivo) del derecho comunitario. Ello es patente en el caso de la Constitución económica y de los derechos fundamentales. Basta recordar que la CADH no se sostiene como un proyecto jurídico *supranacional* al modo comunitario – europeo y que la autonomía afirmada por la Corte IDH pone abiertamente en cuestión una supremacía constitucional que, en diversos casos ya aludidos, no es capaz de asumir pacíficamente sus sentencias e interpretaciones, produciéndose situaciones críticas en el ámbito de la ejecución.

Naturalmente, el rechazo al “soberanismo” jurídico del control de convencionalidad y de la Corte IDH no debería de traducirse, por afectación al principio de supremacía

constitucional, en una denuncia de la CADH. El control de convencionalidad parte de una cierta convención moral o político: los derechos humanos concretados como bien jurídico internacional, son axiológicamente superiores a cualquier restricción o caracterización nacional que pueda realizarse por el poder constituyente o por el legislador legítimamente habilitado para realizarla. Esta premisa solo puede ser aceptada si el propio ordenamiento constitucional así lo ha querido: en parte, esta es la situación boliviana. Además, no es ocioso recordar que, según el art. 62 CADH, es posible formar parte de la Convención y no aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH (así sucede en el caso de Granada, Dominica o Jamaica). Así las cosas, el reconocimiento de la supremacía *convencional* niega estos datos objetivos y, a través del control concentrado y difuso de convencionalidad, pone en cuestión la supremacía constitucional por elevación, sin tener en cuenta las premisas jurídico – políticas de los Estados parte. Quizá esta puesta en cuestión, que no es fácil de aceptar en términos democráticos, solo pueda reconducirse con un cierto *self – restraint* de la propia Corte IDH y de la propia doctrina académica que, singularmente, ha tratado de homogeneizar jurídicamente el continente latinoamericano a partir de buenas razones –la defensa de los derechos humanos primero- que han sido negadas por una historia política muy controvertida.

4.2. La validez de las normas jurídicas depende del procedimiento establecido por el derecho convencional interamericano.

Según Hart (2012), el debate de la validez de las normas jurídicas debe abordarse desde tres puntos de vista. Primero, desde una perspectiva sistémica: la validez de las normas jurídicas se encuentra determinada por la presunción de que fueron creadas según lo dispuesto por normas superiores. La pertenencia y pertinencia de las normas con respecto al sistema jurídico, se produce porque hay una interconexitud entre normas inferiores y superiores. Segundo, la dimensión fáctica indica que el fundamento de la validez recae en el comportamiento societario efectivo de quien su conducta se encuentra regulada por las normas que emergen de ella, cuya validez depende del éxito de sus objetivos (Habermas, 2008, p. 63). Y en tercer y último lugar, desde un punto de vista axiológico, la validez de las normas jurídicas depende de los principios y valores que éstas sigan, porque en tanto resulten legítimas materialmente, gozarán de validez). Por ello, para Ferrajoli (2003) la validez de las normas depende de la

“coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales”(p. 4). Esto implica que las tres dimensiones de validez normativa, tanto la sistémica, como la fáctica y axiológica, hallarán únicamente cabida dentro del ordenamiento jurídico del Estado constitucional de Derecho, cuando sus efectos y contenidos se hallen en consonancia con los principios y reglas constitucionales.

Dentro del modelo jurídico-estatal del Estado constitucional de Derecho esto es aplicable en países donde existe la posibilidad de apartar del ordenamiento jurídico normas contrarias a las disposiciones y principios constitucionales. En diversos ordenamientos existen estos mecanismos procedimentales previstos en la normativa interna en consonancia con la materialización del principio de supremacía constitucional, distintiva característica de este modelo de Estado (Fuentes-Contreras, 2017). Por ejemplo, en Colombia, a partir de la Constitución promulgada en 1991, se permite la posibilidad de la interposición de la acción de inconstitucionalidad pública a todo ciudadano, en el marco de lo dispuesto en el art. 40 de la Constitución Colombiana. Así desde el art. 241 de la citada Norma constitucional se puede apartar del ordenamiento jurídico una ley ordinaria, al encontrarse éste en disonancia con la referida norma fundamental (Bernal, 2012).

En los Estados Unidos Mexicanos, existe, asimismo, la acción de inconstitucionalidad, que es un mecanismo procedimental que se plantea ante la Corte Suprema de Justicia del que tiene por objeto determinar si una norma se encuentra en concordancia con la Constitución Política, en el marco de lo establecido en su art. 116. Su planteamiento está reservado para que parlamentarios y el Procurador General de la Nación con un treinta y tres por ciento de aceptación de cámaras legislativas. Y este mecanismo se puede activar cuando existe la sospecha de que una norma no se encuentra en concordancia con la norma constitucional (Poder Judicial de la Federación de Estados Unidos Mexicanos, 2004).

En el Estado Plurinacional de Bolivia, la materialización del principio de supremacía constitucional se hace efectivo mediante las acciones de inconstitucionalidad, que son medios procesales para dejar sin efecto y apartar del ordenamiento jurídico, normas que sean manifiestamente contrarias a la CPB. A partir de la Constitución promulgada el 2009, en sus arts. 132 y 133, se establece la posibilidad de plantearse esta demanda, a efectos de armonizar el ordenamiento boliviano con la norma constitucional. Existen dos tipos de acciones de inconstitucionalidad: la acción de inconstitucionalidad

abstracta, aquella que puede ser presentada únicamente por el Presidente, Vicepresidente, Parlamentarios, Defensor del Pueblo y Procurador General del Estado; y la acción de inconstitucionalidad concreta, que puede ser promovida por los jueces o autoridades administrativas cuando en la sustanciación de una controversia sometida a su conocimiento adviertan que una norma (Goitia, 2015).

Tanto en Bolivia, Colombia y México, existe, asimismo, la posibilidad de inaplicar cualquier disposición normativa que sea contraria a sus Constituciones. Así en Bolivia, a partir del artículo 196.II de la CPB, y lo razonado por el TCP de la SC 0022/2002, de 6 de marzo, cualquier disposición normativa que sea contraria manifiestamente a la Constitución, en la sustanciación de casos, tanto jueces como autoridades administrativas (públicas) tienen el deber de no aplicar éstas, en consonancia con lo comprendido por el principio de primacía constitucional y aplicación directa de la Constitución.

En la República de Colombia, en el marco de lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución y en consonancia con el desarrollo jurisprudencial emanado de su Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU 132/13, todo juez nacional o autoridad administrativa pública tiene el deber de inaplicar la norma que dentro del conocimiento de una causa haya advertido que sea inconstitucional.

Por último, en los Estados Unidos Mexicanos, a través de la interpretación del art. 1 de la Constitución y la Sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mexicana en la Acción de Inconstitucionalidad 95/2021 y su acumulada 105/2021, se identificó que los jueces y autoridades administrativas están llamados a inaplicar cualquier disposición normativa infraconstitucional cuando ésta se encuentre en disonancia con la Constitución, efectuando esta acción de oficio.

En ese entendido, existen elementos procesales y mecanismos para hacer valer la supremacía constitucional en Estados que, al menos enunciativamente, acogen para sí el modelo de Estado constitucional de Derecho para su ingeniería normativa-estatal. De tal principio de supremacía constitucional, depende la validez normativa de toda otra disposición jurídica, pues así, conforme a lo expuesto por Ferrajoli, es que se consolida uno de los rasgos distintivos del Estado constitucional de Derecho.

Si bien dentro de los regímenes constitucionales, este parámetro de validez normativa se encuentra vigente, es necesario, a la luz de la irrupción del derecho convencional

interamericano y los efectos jurídicos que éste implica, analizar cómo se ha superado esta característica del modelo primeramente mencionado, en algunos de los países que actualmente forman parte de la CADH. A partir de lo explicado ya con anterioridad, resulta claro que la aplicación de las normas jurídicas internas también depende del procedimiento establecido por el derecho convencional interamericano y su contenido debe encontrarse acorde con los principios convencionales. Esto ocurre a raíz de los efectos del control de convencionalidad operado por la Corte IDH. El control de convencionalidad, ya lo sabemos, es un deber que se impone a toda autoridad jurisdiccional y administrativa (pública) nacional de realizar un test de compatibilidad entre las normas del Estado parte (incluyendo la constitución), con el derecho convencional interamericano (Ferrer, 2013b). Es obligación procesal de la autoridad judicial o administrativa, de contrastar lo establecido en la normativa nacional con el abanico de normas que componen el derecho convencional interamericano (González-Domínguez, 2018). Entonces, dentro del Estado, si una autoridad administrativa o judicial determina que cualquier norma interna tiene contradicción con la CADH, las normas internacionales en materia de derechos humanos que el Estado haya ratificado y/o la interpretación que realiza de éstas la Corte IDH, deberá apartar del ordenamiento jurídico ésta y aplicar la normativa convencional interamericana (Castillo-Córdova, 2013).

Ello implica que se impone desde el control de convencionalidad y la vigencia del régimen internacional interamericano de protección a los derechos humanos en la región. En otras palabras, un Estado convencional de Derecho con un parámetro de validez normativa que ya no se reduce al cumplimiento de los preceptos constitucionales en un país, conforme se demanda en un Estado constitucional de Derecho, según cómo lo interpreta Ferrajoli (2004), sino que el derecho convencional interamericano de los derechos humanos se constituye en un parámetro para la validez normativa, imponiendo obligaciones procesales a las autoridades públicas de los Estados parte de la CAHD, y también obligaciones sustanciales, en el entendido de que se debe efectuar este ejercicio de forma previa y de oficio.

Esta distinción es adjetiva y procedimentalmente distinta a lo presumido en el Estado constitucional de Derecho. Así, en el marco de lo establecido en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, a la luz de lo establecido en el Caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, la Corte IDH indicó que los Estados están obligados a velar porque los efectos

de las disposiciones de la CADH no sean mitigados o anulados por la aplicación de normas internas contrarias al objeto y fin del Tratado internacional en materia de derechos humanos, y de esta forma, instaura no solo la posibilidad sino el deber de inaplicar normas nacionales cuyo contenido sea contrario al conjunto de reglas y principios establecidos en el derecho convencionalidad interamericano, condicionando la validez normativa de toda disposición jurídica.

La Corte IDH decidió este caso el 26 de noviembre de 2010. En este se dilucidó la detención ilegal y la tortura de dos activistas ambientales. La Corte IDH estableció que México violó derechos humanos como el derecho a la libertad personal, la integridad personal, un juicio justo y la protección judicial. Este caso es un hito en el desarrollo del control de convencionalidad y el Estado Convencional de Derecho al reafirmar la obligación de los Estados de adaptar su legislación interna a los estándares internacionales de derechos humanos y garantizar la investigación, sanción y reparación de las violaciones. En ese sentido, es necesario indicar, que aquellas normas que son contrarias a la CADH, Instrumentos internacionales similares y jurisprudencia de la Corte IDH, no tienen efectos jurídicos en el régimen interamericano de protección de derechos humanos, conforme a lo expuesto previamente del Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, donde se estimó que unas leyes de amnistía, promulgadas para procurar la impunidad del régimen militar de dicho país, no tenían efectos jurídicos.

Para acabar, es necesario advertir un problema de orden teórico – normativo. En gran medida, el control de convencionalidad entre normas internas y convencionales se levanta sobre el principio de *primacía* y no propiamente de supremacía (Hernández et al., 2014). Como hemos señalado en el epígrafe anterior, estamos en cierto modo ante el mismo problema que se da con la relación entre el derecho comunitario de la UE y el derecho de los Estados miembros. La cláusula de primacía es una regla que sirve para resolver conflictos entre las normas de los dos ordenamientos que regulan el mismo supuesto pero de manera divergente (Baldivieso, 2017). Ordena a quien aplica el derecho dejar de lado los problemas de validez, al menos para ese caso concreto, y resolverlos dando prioridad a la norma de derecho comunitario sobre la norma de derecho nacional. Es decir, el problema se resuelve desde el plano de la eficacia inmediata a partir de la selección de la norma aplicable. Lo asombroso de la primacía, en realidad, es que da la potestad a la justicia ordinaria para depurar de manera difusa normas del ordenamiento jurídico, cuando en puridad, la justicia constitucional reserva

a los Tribunales Constitucionales, las posibilidades de inaplicar una ley contraria a la Constitución.

En el control de convencionalidad interamericano estaríamos ante un problema muy similar que, en la mayor parte de los casos, ha sido soslayado por la academia y los operadores jurídicos, en particular los Tribunales Constitucionales. Se identifica supremacía con suprallegalidad, que estaría a su vez asentada en el principio de jerarquía y se resolvería por criterios de validez, y la primacía del derecho convencional con la relevancia, por lo tanto, vinculada al principio de competencia y que se resolvería por criterios de aplicación preferente. Esta presunción teórica implicaría que estaríamos utilizando los conceptos inadecuadamente, porque en realidad la aplicación de los presupuestos de la convencionalidad no afecta mayormente a la *validez* de las normas internas, sino a su *relevancia, aplicabilidad y eficacia* concreta.

Sin embargo, no debe olvidarse que los propios ordenamientos constitucionales, como es el caso de Bolivia, abren distintas vías para un cuestionamiento de las normas internas por recepción directa del derecho internacional convencional y que, sobre todo, por la experiencia europea, se sabe que el equilibrio entre ordenamientos, no puede ocultar que la primacía termine promoviendo e imponiendo una relación recíproca entre ordenamientos, caracterizada por la existencia efectiva de una estructura jerárquica de hecho en favor de la instancia externa. Recuerdese que para Kelsen (1945) los problemas de eficacia terminaban siendo problemas de validez de las normas, no pudiéndose distinguir fácilmente entre ambos planos.

Esta nota técnica final no debe terminar sin aclarar un poco más la cuestión en relación con el anterior epígrafe: la distinción entre primacía y supremacía del derecho convencional, que como acabamos de ver conduce a un debate teórico muy rico que dibuja una noción destacada de Estado convencional de Derecho, tiene especial importancia cuando lo que está en juego es el desplazamiento de la propia Constitución. En el nivel ordinario, internamente, la primacía implica un problema de aplicabilidad de las normas internas que da sentido al control de convencionalidad realizado por jueces y tribunales. A nivel reglamentario, tales jueces y tribunales suelen tener la potestad no solo de inaplicar sino de anular la norma infralegal que sea contraria al derecho convencional interamericano. A nivel legal, la inaplicabilidad es aceptable siempre que no suponga una afectación general del ordenamiento interno –es evidente que la CADH tiene una dimensión sectorial y no universal- o la propia Constitución –

caso de Bolivia cuando estemos ante una protección de derechos más favorable- prevea el desplazamiento de la ley a favor del derecho internacional. Es evidente que, cuando se trata de la *nulidad* de leyes, esta competencia solo puede atribuirse a los Tribunales Constitucionales, como mandan los cánones del control clásico de constitucionalidad. El problema de todo este planteamiento técnico, en gran medida, es cuando lo que tiene que inaplicarse, desplazarse o *anularse* –en un sentido metafórico- son normas propiamente constitucionales. Adquiere sentido, entonces, el siguiente epígrafe.

4.3. Rigidez constitucional y control de convencionalidad.

La modificación de las normas constitucionales supone un procedimiento especial cuyo fin último no es otro que otorgarles estabilidad jurídica que garantice, a su vez, la supremacía de la propia Constitución (Arias, 2013). De cara a proteger el pacto o contrato constituyente, se suelen exigir mayorías cualificadas para su modificación, procedimientos específicos donde aparecen normalmente mecanismos plebiscitarios e, incluso, pueden llegar a sustraerse ámbitos materiales de la propia reforma (cláusulas de intangibilidad). La rigidez procedimental de la reforma constitucional proporciona una garantía política del carácter integrador de la Constitución y de su fuerza normativa. Con ello se trata de evitar que mayorías coyunturales adopten decisiones fundamentales para la comunidad política apartándose del consenso político y obviando procedimientos específicos de renovación constitucional.

¿Puede el control de convencionalidad sortear este procedimiento de reforma constitucional mediante las exigencias materiales derivadas de las sentencias de la Corte IDH, que implican el desplazamiento de normas constitucionales cuando se opongan al derecho interamericano? La respuesta es afirmativa si partimos de la realidad de la convencionalidad “fuerte” explicada en este trabajo y que ha tomado especial relevancia cuando hemos explicado la tensión material que puede producirse entre la supremacía constitucional y las exigencias del control de convencionalidad. Cuando el canon de convencionalidad forma parte del bloque de constitucionalidad – Colombia o Bolivia- el problema se disipa. Pero si la doctrina de la autoejecutividad de la Corte IDH, la obligatoriedad universal y la prevalencia irrestricta de la convencionalidad es aceptada, así como el deber de las autoridades internas de actuar en consecuencia ejerciendo un control de validez entre la norma interna y la internacional, parecería que la rigidez constitucional podría ser puesta en entredicho.

Así las cosas, podría producirse una degradación de la Constitución como norma rígida y un socavamiento del principio democrático, que es el que en el fondo da sentido a la rigidez constitucional.

Efectivamente, hay autores que han señalado con claridad que la doctrina del control de convencionalidad pone en cuestión el poder constituyente secundario o poder constituyente constituido. Si se acepta –y parece que la Corte IDH así lo quiere– que el control de convencionalidad tenga como objeto también la Constitución, dicho control podría llegar a modificar materialmente la propia Norma Fundamental. Es evidente que la CADH y el poder limitado atribuido a la Corte Interamericana no prevén esta situación de origen. Una eventual insistencia en la preminencia constitucional por parte del Poder Judicial doméstico no siempre tiene como fin no respetar o socavar derechos humanos, sino el propósito de tutelarlos y limitarlos de acuerdo a las previsiones constitucionales o a la voluntad limitada del legislador democrático. Desconocer este marco supondría, en nuestra opinión, una reforma implícita y no siempre querida de la propia Constitución.

Traer algunos ejemplos siempre es importante para no quedarnos en un simple propósito teórico. La Corte IDH ha declarado la responsabilidad internacional de algún Estado parte de la CADH por mantener disposiciones constitucionales contrarias a esta: ver los Casos *La última tentación de Cristo vs. Chile* y *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. En tales casos, previos a la creación de la propia doctrina del control de convencionalidad, el camino era accionar el procedimiento de reforma constitucional. Así lo hizo Chile en 2001 para modificar el art. 19 de su Constitución y eliminar con ello la censura previa cinematográfica, tras la sentencia *Olmedo Bustos vs. Chile* de la Corte IDH. Trinidad y Tobago, ya lo sabemos, adoptó un camino distinto y más radical, al denunciar la CADH en 1988. Si bien las sentencias interamericanas llegaron a este último país en un momento posterior, dado el procedimiento previo ante la CIDH, era previsible que se le solicitaría un cambio constitucional respecto a la sección 6 de su Constitución, que contemplaba una cláusula de exclusión que hacía no recurribles leyes preexistentes a la Norma Fundamental, entre ellas la que establecía la pena de muerte. Trinidad y Tobago ya no forma parte de la CADH y no parece haber realizado cambio constitucional alguno en el sentido indicado.

La novedad del control de convencionalidad supone, ya lo sabemos, endosar a las autoridades nacionales la competencia de oficio de someter su Constitución a un

examen de convencionalidad, aceptando la plenitud del canon interamericano. En este contexto, puede producirse un cambio o mutación constitucional sobrevenido esquivándose el procedimiento de reforma constitucional. Es lo sucedido en Ecuador en 2019 (Acuña, 2020). Pese a la explícita reserva varón – mujer que el art. 67 de la Constitución hace con respecto a la institución del matrimonio y a la ya prevista unión civil para personas del mismo sexo, la Corte Constitucional del país (Sentencia nº 11 – 18-CN/19) realizó un control de convencionalidad y una interpretación evolutiva, a partir de la Opinión Consultiva de la Corte IDH 24/17 que instaba a la legalización del matrimonio homosexual. En adelante, dentro del art. 67 de la Constitución de Ecuador, deberían entenderse incorporadas en la regulación matrimonial las uniones de personas del mismo sexo. Todo ello, prescindiendo de la reforma constitucional. Estaríamos ante una situación, que no está siendo trabajada en este trabajo doctoral, de “neoconstitucionalismo” donde los principios terminan derrotando a las reglas (Atienza, 2017).

Podría decirse que el control de convencionalidad debe realizarse de acuerdo a las previsiones constitucionales internas (caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*), pero si recordamos el Caso *Cuya Lavy*, la Corte IDH ordenó la realización de modificaciones en el ordenamiento peruano a nivel constitucional a fin de que no se obstaculizara el derecho de los magistrados no ratificados de poder postular nuevamente al poder judicial y al ministerio fiscal. Para ello, se exigió también que, mientras dicha reforma no se realizara, se ejerciera un obligado control de convencionalidad por parte de las autoridades peruanas, ello a pesar del art. 154.2 de la Constitución, que precisa que los jueces y magistrados no ratificados no pueden reingresar en el poder judicial y el ministerio fiscal. La confrontación con el principio de rigidez constitucional es bastante clara y no necesita más explicaciones.

Existen otros casos, ya aludidos, que revelan el problema que el control de convencionalidad supone para el instituto de la reforma constitucional: el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, implicaba que solo el Parlamento costarricense podía dar cumplimiento al fondo de la sentencia de la Corte IDH (regular la fecundación in vitro). Esta se congratuló de que fuera el poder ejecutivo mediante un Decreto quien regulara la fecundación in vitro, lo que condujo posteriormente a una declaración de inconstitucionalidad por la Sala Constitucional de la Corte Suprema: se había vadeado el principio democrático. El caso *Gelman* lo conocemos bien del anterior capítulo,

declarando la Corte IDH la nulidad de la importante Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado ratificada a través de referéndum por el pueblo uruguayo. En uno y otro caso –aunque en la situación uruguaya parece que se afecta más al principio de legalidad en conexión con la Constitución- las competencias de los órganos y autoridades nacionales no supusieron un límite a la potestad jurisdiccional de la Corte IDH.

No hubo, tampoco, una apreciación genuina por parte de esta el principio democrático en relación con el principio de reforma constitucional, más allá de una contravención de la idea medular de “derechos humanos”. La rigidez constitucional parece maleable en el contexto del control de convencionalidad, lo que supone una cierta mutación de uno de los elementos señalados como característicos en el Estado constitucional de Derecho de acuerdo a las definiciones realizadas por Ferrajoli y Guastini.

4.4. Aplicación directa del derecho convencional interamericano y Constitución.

Otro de los rasgos distintivos del Estado Constitucional de Derecho identificados por Ferrajoli (2004) es la posibilidad de aplicación directa de la Constitución en la vía jurisdiccional (p. 22). Si la Constitución tiene valor jurídico pleno, su contenido debería ser directamente aplicable y justiciable (Atienza y Manero, 1996, p. 34). Así, los órganos judiciales e instancias decisorias estatales, tienen el deber de respetar todos los preceptos normativos hallados en las Constituciones, pues generan efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes públicos e incluso los ciudadanos (García Pelayo, 2009). En ese marco, existen un conjunto de herramientas procesales en los ordenamientos, que pueden emplearse para promover la vigencia de las Constituciones, pudiendo solicitarse el cumplimiento de su parte orgánica como de la parte dogmática.

Las Constituciones, según un consenso mayoritario, tienen dos partes: 1) La parte dogmática que consagra lo denominado como bases fundamentales del Estado, es decir el conjunto de valores y principios que lo conducen, los derechos, deberes, fines y garantías que ella establece, y; 2) La parte orgánica, que se refiere a la organización estatal, su estructura básica, así como su composición, distribución competencial, territorial, en sí, todo lo concerniente a las bases mediante las que organiza el Estado (Moreso, 2009)

Tras la irrupción del derecho convencional interamericano en los Estados parte de la CADH, con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, no solo las Constituciones políticas de los países miembros son aplicables a todo órgano estatal decisorio, sino también la propia CADH, los instrumentos internacionales que hayan ratificado los Estados parte de ésta y la jurisprudencia de la Corte IDH. Este ejercicio, que se constituye en el deber de toda entidad estatal, es el resultado de la interpretación de la Corte IDH y la institucionalización del control de convencionalidad como garantía de cumplimiento del derecho interamericano.

Ello significa que más allá del tenor literal de los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como antaño se hacía, es necesario tomar todas las medidas posibles para hacer efectivo el contenido de tales Instrumentos, es decir, sus fines y objetivos concretos. Así, el Caso *Cabrera García Montiel vs. Estados Unidos Mexicanos*, la Corte IDH señaló que: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (pp. 255).

Entonces, toda la norma denominada como derecho convencional interamericano o *ius commune* interamericano será justiciable, pues, conforme a lo expuesto, tendrá incluso rango supraconstitucional (Sagües, 2010). Asimismo, en virtud de ello, casi demás está indicar que el derecho convencional tiene aplicación directa, en todas las ramas del poder público; es decir, nivel ejecutivo, legislativo y judicial (independientemente si es un Estado Federal, Autonómico o Unitario). Esta circunstancia se encuentra en línea con el criterio de que no basta la existencia de una norma para su cumplimiento, sino

mecanismos procedimentales que auténticamente avalen tan importante tarea (Flores Mena, 2005, p. 262). En el Estado Constitucional de Derecho, la misma Constitución prevé esta circunstancia, a efectos de que ésta sea directamente aplicable en todo el ordenamiento jurídico (Ferrero, 2013, p. 214). En el ámbito convencional interamericano, desde la creación del control de convencionalidad, se indica que la CADH tiene aplicación directa en los Estados, ello en atención al deber de no adoptar mecanismos legales contrarios y a la interpretación favorable en materia de derechos humanos, aspectos hallados en los arts. 1.1. y 29 inc. d) de la CADH.

Incluso, conforme a lo expuesto en el Capítulo II de este trabajo puede hablarse ya de una especie de *juez interamericano* (Sagües, 2010, p. 121), toda vez que existe una obligación para todos los miembros de los poderes judiciales nacionales, de aplicar el derecho convencional interamericano con los estándares establecidos en la jurisprudencia de la referida Corte IDH (García Ramírez, 2013, p. 21). Como ya hemos indicado, en caso de encontrar una norma no convencional, debe considerarse como jurídicamente inviable. Por lo tanto, si bien en el Estado constitucional de Derecho, la Constitución es de aplicación directa, en el Estado convencional de Derecho, además de reconocer el valor normativo y vinculante de la Constitución con la posibilidad de judicializar su contenido, el derecho convencional interamericano es de aplicación directa, previa y preferente en el ámbito nacional para los Estados partes de la CADH.

5. El control de convencionalidad y la separación de poderes.

Es bien conocido, por las doctrinas de Locke (2005) y Montesquieu (1984), que el principio de separación de poderes es inherente al Estado Constitucional de Derecho porque trata de evitar la concentración de poderes, establece una serie de competencias limitadas a los órganos constitucionales e implica un modo particular, dependiendo de la cultura jurídica y política de cada país, de equilibrio entre el poder legislativo, ejecutivo y judicial. En el bien entendido, como señaló García – Pelayo (2009), de que la característica contemporánea del poder es que ese poder ha devenido función y que una misma función puede ser ejercida por distintos poderes. Los Gobiernos pueden hacer normas con rango de ley y, en definitiva, los Tribunales Constitucionales no dejan de ser legisladores negativos en virtud de las tesis *kelsenianas*. No hay que olvidar, tampoco, que los Estados suelen contar con decisiones verticales del poder cuando en

su interior organizan constitucionalmente una federación o un sistema político de carácter descentralizado o regional.

En cierto modo, la doctrina del control de convencionalidad hasta ahora explicada podría poner en entredicho el principio de separación de poderes, ya que obliga a cualquier órgano constitucional del Estado a hacer todo lo necesario para hacer cumplir y ejecutar las normas de la CADH y las sentencias de la Corte IDH, ignorando por ejemplo el principio de reserva de ley para regular cualquier desarrollo o limitación de los derechos fundamentales. Quizá el caso más grave visto al respecto sea el de el Caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, que ha supuesto un gran debate académico y ha tenido implicaciones importantes en la estabilidad del SIDH (Tello, 2024). Expliquémoslo brevemente y saquemos algunas conclusiones posteriores.

Los hechos del caso se relacionan con la aprobación del Decreto Ejecutivo n° 24029-S, de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, el cual autorizaba la práctica de la fecundación in vitro (FIV) para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000. El 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida, en particular por el hecho de que no todos los embriones que se fertilizan son implantados. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema anuló por inconstitucional el Decreto Ejecutivo. Nueve parejas presentaron una petición a la Comisión Interamericana debido a esta situación. Para todas estas parejas se evidenciaron las causas de infertilidad, los tratamientos a los cuales recurrieron para atender dicha condición, las razones por las cuales acudieron a la FIV, las afectaciones sufridas cuando hubo que interrumpir los tratamientos debido a la sentencia de la Sala Constitucional, y los casos de aquellas parejas que tuvieron que salir del país para realizarse dicho procedimiento y aquellas otras que no contaron con los recursos para hacerlo y perdieron definitivamente la posibilidad de formar su familia.

El 21 de diciembre de 2012, la Corte IDH encontró al Estado de Costa Rica como responsable por violar los derechos humanos de las víctimas y ordenó al país realizar las reformas legales necesarias para restituir la práctica de la fertilización in vitro. En la sentencia reconoció que los derechos reproductivos son derechos humanos, vinculados directamente a los derechos a la privacidad (que el Estado no intervenga en decisiones personales), a conformar una familia, a la libertad y la integridad personal;

estableció el alcance de la protección del derecho a la vida antes del nacimiento, a partir lo que postula la CADH. En este sentido, la sentencia determina que la protección a la vida inicia con la implantación (científicamente este es el momento de inicio del embarazo) y no con la fertilización. Por último, señaló que, al prohibir el acceso a servicios de salud, en este caso, los procedimientos de fertilización in vitro, el Estado de Costa Rica actuó de manera discriminatoria.

En primer lugar, operaba una discriminación basada en el género, en tanto consideró que los derechos del embrión debían prevalecer sobre los derechos de la mujer, considerada como un instrumento reproductivo (obligación de implantar todos los embriones aún a costa de la salud de la mujer). En segundo lugar, la prohibición implicaba una discriminación hacia las personas con discapacidad, entendiendo la infertilidad como una condición que puede ser atendida con los avances de la ciencia. Y, en tercer lugar, se generaba también una discriminación económica, en tanto solo las personas que contaban con recursos suficientes podían viajar a otros países para acceder al tratamiento.

Tras la sentencia, se abrió un debate amplio en la sociedad costarricense en el que se evidenció la falta de consenso en torno a la cuestión de la fecundación in vitro. La ejecución de la sentencia fue parcial: los poderes públicos de Costa Rica dieron atención psicológica a los demandantes y les indemnizaron, pero no avanzaron en las reformas legislativas pertinentes. Hasta 2015, ninguno de los proyectos legislativos sobre la cuestión tuvo éxito, debido a las preocupaciones éticas y las objeciones constitucionales que suponía la destrucción de embriones humanos. En septiembre de 2015 la Corte IDH celebró una audiencia pública en la que instó a Costa Rica a proceder la legalización de la fecundación in vitro. Unos días después de la decisión, el presidente del país publicó un Decreto Ejecutivo (39210-MP-S) mediante el cual legalizó y reguló la fecundación in vitro. En febrero de 2016, tras una acción de inconstitucionalidad, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Decreto presidencial (Sentencia 3 de febrero de 2016). En enero, la CIDH había presentado ante la Corte IDH una segunda demanda sobre el mismo asunto. La Corte sentenció el 29 de noviembre de 2016 en los mismos términos que la decisión de 2012.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, si bien reconoció la necesidad y obligación internacional de cumplir con el fallo convencional, señaló que

el Decreto del presidente violaba el principio de reserva de ley de la Constitución de Costa Rica, además del principio democrático. Las restricciones de los derechos fundamentales no pueden realizarse mediante normas ejecutivas, mientras que parecía evidente que el poder presidencial había invadido las facultades constitucionales de la Asamblea Legislativa. En cualquier caso, lo verdaderamente importante es que ante un asunto de verdadera relevancia moral y política y, al igual que otras Cortes Supremas latinoamericanas, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica señaló que el carácter autoejecutable de las sentencias de la Corte IDH no era irrestricto, pues ello debía realizarse previa reforma constitucional. De nuevo, la supremacía y la rigidez constitucional en juego. El art. 2 CADH confiere al Estado la obligación de modificar las normas internas para hacerla efectiva, pero esa obligación debe llevarse a cabo de acuerdo a los procedimientos constitucionales internos.

Tras la sentencia de la Sala Constitucional, el Estado de Costa Rica pidió a la Corte IDH que concediese una vigencia temporal al Decreto anulado. La Corte dio 7 días a Costa Rica para declarar, nada menos, inválida la sentencia de la Corte Suprema y convalidar de manera inmediata el Decreto presidencial que había autorizado la fecundación in vitro. Como ello no pudo realizarse, el 26 de febrero de 2016 la Corte IDH emitió una resolución en la que declaró que, pese a la nulidad del Decreto presidencial y “a la luz de la Convención Americana y la reparación ordenada en la Sentencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción asistida, tanto a nivel privado como público, sin necesidad de un acto jurídico estatal que reconozca esta posibilidad o regule la implementación de la técnica”.

No hubo más sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica; tampoco ley alguna. Para cumplir con la sentencia y resolver el conflicto, se aprobaron dos Decretos Ejecutivos adicionales para crear un sistema médico que aplique tales técnicas reproductivas. Finalmente, el 22 de noviembre de 2019 la Corte IDH dio por concluido y archivado el expediente del asunto *Artavia Murillo vs. Costa Rica*. El caso, que ha tenido réplicas parciales en Ecuador –matrimonio homosexual y la Corte Constitucional aplicando el control de convencionalidad para superar el expediente de la reforma constitucional- y Panamá –también matrimonio homosexual y negativa de la Corte Suprema de Justicia de Panamá a aplicar la Opinión Consultiva 24/17 de la

Corte IDH por ser un “exceso de convencionalidad”- demuestra que la Corte Interamericana parece actuar en ocasiones como un tribunal supranacional con capacidad para desafiar no solo a los Tribunales Constitucionales domésticos, sino a la supremacía constitucional que expresa el poder constituyente democrático.

Pero, para lo que interesa en este epígrafe, resulta evidente que en situaciones como las descritas el control de convencionalidad parecería estar provocando una crisis en la separación de poderes tradicional. Si un Tribunal internacional puede, en nombre de las limitadas obligaciones otorgadas por el Estado, prescindir del circuito de poderes constitucional –ejecutivo, legislativo y judicial- resulta evidente que estamos ante una reordenación de las facultades y funciones de los órganos constitucionales a nivel doméstico. Porque en puridad, aunque para el derecho internacional el Estado es visto de una forma unitaria cuando se trata de cumplir con las obligaciones, en el caso de la Corte IDH su papel se limita leyendo la CADH a declarar la vulneración de derechos y a establecer las reparaciones correspondientes.

El control de convencionalidad, sobre todo en su vertiente objetiva y difusa, va mucho más allá. Porque el Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* va contra la propia jurisprudencia de la Corte IDH, que en la ya conocida sentencia *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* ha señalado que el control de convencionalidad debe de ser ejercido por las autoridades nacionales “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En puridad, el desvío de esta jurisprudencia y la preferencia por el poder presidencial de Costa Rica para ejecutar su decisión, evidencia que la Corte IDH es en apariencia indiferente a la separación de poderes y que, ante la necesidad de proteger y garantizar los derechos, bien vale una concentración de poder constitucional en el ejecutivo, en claro detrimento de las funciones legislativa y de constitucionalidad que ejercen las Cortes Supremas. Los límites del SIDH son claros con respecto a un monopolio interpretativo asumido de forma autopoiética por la Corte IDH.

Ese monopolio puede ser aceptado en el contexto cultural de una falta de respeto por los derechos humanos que no es ajena a la violenta y complicada historia latinoamericana, sin embargo, en ocasiones, una lectura *pro homine* sobre determinados aspectos morales especialmente sensibles, una jurisprudencia especialmente volcada en la justicia material y no dispuesta a ceder ante soluciones democráticas, puede producir un desequilibrio de poderes tanto a nivel doméstico como

propiamente internacional. En caso de desequilibrio, somos partidarios de que la solución al conflicto en torno a las “soberanías jurídicas” se resuelva en primer lugar en sede parlamentaria; de no ser posible, en el marco de la justicia constitucional, que es el contexto apropiado para resolver de forma definitiva e independiente el problema surgido en torno al control de convencionalidad.

En definitiva, un control de convencionalidad fuerte puede suponer un ingrediente disolvente de la desconcentración y limitación de los órganos constitucionales del Estado, así como una puesta en cuestión ocasional del equilibrio entre poderes. Desde luego, podría decirse que, como en el caso de la supremacía y rigidez constitucional antes explicados, no hay compatibilidad entre la doctrina estrella de la Corte IDH y la separación de poderes. Siendo ello así, no puede dejar de afirmarse que, en realidad, estamos, quizá, ante un proceso incipiente de *convencionalización* del Estado constitucional de Derecho, con sus ventajas y desventajas, pero que tiene que ser asumido por la disciplina del derecho público.

CAPITULO VI

EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DE BOLIVIA

Antes de abordar cómo ha penetrado el control de convencionalidad en el ordenamiento boliviano, a partir de las propias premisas constitucionales, conviene tener un panorama más completo sobre el sistema de garantías constitucionales y legales referido a los derechos humanos y fundamentales. De lo contrario, el trabajo doctoral quedaría ampliamente incompleto. A este asunto se dedicará el presente capítulo. En Bolivia, el sistema de protección de derechos fundamentales es un complejo entramado procesal y sustantivo de resguardo de aquellos derechos que se conciben como tales en el Texto constitucional (Rodríguez, 2002). Un Texto henchido de positivismo y pasión iusfundamental, víctima seguramente de la creencia de que el mero reconocimiento de derechos basta para que estos se cumplan (De Lora, 2023). Por ello, dentro de lo entendido por derechos fundamentales en Bolivia, también pueden circunscribirse los derechos humanos dada la aplicación del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, explicada con anterioridad, pues todos los Tratados internacionales en materia de derechos humanos que forman parte de la Constitución (art. 410 de la CPB).

En esa perspectiva, es importante explicar a continuación el sistema de protección de derechos en el Estado Plurinacional de Bolivia, el cual se erige desde la CPB y trasciende a leyes orgánicas y procesales, como se verá en el presente capítulo, pues en él se materializa el control de convencionalidad y, en parte, el paradigma del Estado Convencional. Lo veremos en el siguiente capítulo. Por un lado, para efectuar la protección a estos derechos se ha erigido una jurisdicción constitucional cuyo máximo tribunal es el TCP, y por otro, son todos jueces, autoridades y particulares, los llamados a efectuar la protección, observancia y resguardo de los derechos fundamentales en todos los asuntos que les conciernen, en virtud a la aplicación directa de estos derechos que se desprende de lo establecido en el art. 109. I. de la CPB, que indica que: “todos

los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Bajo esa lógica, es importante también tener en cuenta que el art. 179.III de la CPB, indica que la justicia constitucional es ejercida por el Tribunal Constitucional, institución que en virtud al art. 196 debe velar por la supremacía de la Constitución, cumpliendo con el control de constitucionalidad y precautelando el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (Vargas, 2019). El TCP es elegido, en gran medida, por mecanismos democráticos. No vamos a entrar en los problemas que ello implica para la independencia e imparcialidad de los magistrados, sobradamente demostrados por una práctica que siempre pone en evidencia la teoría neoconstitucionalista y populista del poder.

En cualquier caso, el presente capítulo analizará la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales desde dos perspectivas. La primera, desde la visión del control concentrado de constitucionalidad, pues en Bolivia se encomienda el control de constitucionalidad al TCP, bajo un diseño procesal y orgánico específico, y en él se halla el sistema jurisdiccional tutelar de protección a derechos y garantías fundamentales (Rivera, 2009). La segunda, desde la visión de aplicación directa de la Constitución que atañe todas las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades indígenas y originarias campesinas -pues en Bolivia se reconoce el pluralismo jurídico y todas las autoridades *lacto sensu* están llamadas a resguardar los derechos fundamentales- (Attard, 2012b). Para comprender la primera perspectiva, se viene señalando que, en Bolivia, el control de constitucionalidad se ejerce en tres dimensiones diferenciadas (Flores, 2013):

- a) Control de respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales;
- b) Control de competencias, y;
- c) Control normativo de constitucionalidad (verificación de validez formal y material de las normas jurídicas).

Todas estas dimensiones son ejercidas, en última instancia, por el TCP, con los distintos mecanismos procesales establecidos tanto en la CPE y la Ley 254, de 5 de julio de 2012, también conocida como Código Procesal Constitucional (CPCo de ahora en adelante). Por lo tanto, en Bolivia, conforme se indicó previamente, se tiene un control

de constitucionalidad concentrado. De las dimensiones de este control, conforme a los propósitos descritos, es el control de respeto de derechos y garantías fundamentales el que amerita ser explicado en el presente capítulo con cierta minuciosidad, dada la importancia que tiene para él el instituto del control de convencionalidad que pone en vigencia el paradigma estatal normativo por el que aboga la presente tesis.

1. Control y garantía de los derechos fundamentales en Bolivia.

Es bien sabido que las garantías jurisdiccionales se constituyen en mecanismos procesales para poder hacer valer los derechos fundamentales, son los medios clásicos e inobjetables a través de los cuáles la persona que se sienta afectada en la lesión de alguno de sus derechos pueda acudir a una garantía jurisdiccional con el objeto de buscar reparación, protección o guarda de los mismos (Ávila, 2012). En Bolivia, de acuerdo con establecido en el art. 12 de la Ley 027, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Alto Tribunal ejerce dicho control mediante la revisión de las resoluciones emitidas durante los procesos constitucionales tutelares, que se suscitan a raíz de los distintos mecanismos procesales de defensa de derechos fundamentales en el país (Vargas, 2019). Estos mecanismos y garantías tienen las siguientes fases específicas, en las que, diferentes autoridades jurisdiccionales serán las encargadas de velar por la tutela de los derechos fundamentales alegados como vulnerados, de acuerdo a los arts. 36-38 del CPCo:

- La fase de admisibilidad.
- La fase de debate en audiencia pública.
- La fase de decisión del juez o tribunal de garantías.
- La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Desde la fase admisibilidad hasta la fase de decisión del juez o tribunal de garantías impera lo dispuesto en la Ley 1104, 28 de septiembre de 2018 y el CPCo, esto es: el juez o tribunal de garantías deberá convocar a una audiencia pública para considerar las alegadas vulneraciones a los derechos. Deberá dictarse después resolución en el acto, para que luego la causa sea revisada por el TCP en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad. Las acciones de defensa en Bolivia son aquellos mecanismos jurídicos que buscan subsanar la vulneración o amenaza de restricción de

derechos, a través de acciones u omisiones. Todo este control de respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales en Bolivia se denomina control tutelar. Se ejerce a través de las acciones de defensa siguientes: de amparo constitucional, de libertad, de cumplimiento, de protección de privacidad y popular. Veámoslas de forma más detallada.

1.1 Acción de amparo constitucional.

La acción de amparo constitucional se reconoce y regula en el Texto constitucional boliviano en su art. 128. Es un mecanismo procesal de protección que funciona contra acciones u omisiones indebidas o ilegales de servidores públicos o particulares que restrinjan, supriman o amenacen con restringir con los derechos establecidos en la CPB o las leyes bolivianas. Se trata de un mecanismo instaurado por primera vez en la legislación mexicana de 1861, que buscó frenar los abusos de las autoridades judiciales (Martínez, 2019) y ahora opera también en el orden procesal constitucional boliviano. El TCP indica a través de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, en un proceso administrativo aduanero donde se conculcó el derecho al debido proceso, que: “[...] la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección”.

El amparo constitucional boliviano es, por tanto, un mecanismo que se activa con el fin de proteger derechos y tiene una configuración procesal autónoma que busca la prevalencia de derechos en la vía jurisdiccional. Puede ser activada, como indica la sentencia constitucional indicada, contra autoridades públicas y particulares, desde la perspectiva de la eficacia horizontal de derechos, ampliamente desarrollada por la doctrina constitucional, la cual implica que los derechos fundamentales deben ser respetados por todos, es decir, por autoridades públicas y particulares aspecto que

deriva, es bien sabido, del *dritwirkung* alemán (Marshall Barberán, 2010 y Borowski, 2020).

En Bolivia, la acción de amparo constitucional resulta ser entonces un proceso constitucional que cuenta con una tramitación especial y sumarísima, con la finalidad de restituir o reestablecer de inmediato los derechos y garantías fundamentales, conforme se indicó en la SCP 0152/20-2011-R, de 21 de febrero, donde se trató un caso de resarcimiento de daños de una dictadura militar llevada adelante en 1964. Esta acción de defensa de derechos fundamentales opera cuando ninguna de las otras cuatro acciones procede, es decir, protege todos los derechos fundamentales “con excepción del derecho a la libertad física, que es tutelado por la Acción de Libertad; del derecho a la autodeterminación informativa, que es protegido por la Acción de Protección de Privacidad; y de los derechos colectivos, que son tutelados por la Acción Popular” (Rivera, 2004).

El resguardo que efectúa esta acción tiene dos dimensiones: una dimensión preventiva, de forma que puede ser activada en relación a una amenaza de una restricción, menoscabo o violación a algún derecho fundamental o garantía constitucional en cuyo caso se podrá solicitar a la autoridad judicial que se adopten medidas para precautelar o preservar ese derecho o garantía en peligro, y otra dimensión correctiva, que se habrá de activar cuando se haya consumado una vulneración o violación a un derecho o garantía fundamental, en cuyo caso se otorgará la tutela disponiendo la cesación de tal transgresión y la restitución, de manera inmediata, del derecho que fue conculcado (Vargas, 2019)³⁰. Bajo esa lógica, el art. 129.I de la CPB dispone que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

De ahí se desprende la naturaleza procesal de esta acción que puede ser activada por toda persona cuando se advierta la condición de vulneración de derechos, ante jueces

³⁰ La dimensión preventiva emparentaría con la idea de “constitucionalismo del riesgo”, corriente en realidad conservadora que prevé una aplicación del derecho constitucional -u ordinario- más allá de la lógica causal, enclavándose en la dimensión precautoria. Sobre este tipo de constitucionalismo, ver Vermeule (2013).

y tribunales competentes de forma que se pueda obtener una resolución judicial para la consideración de una alegada vulneración a preceptos constitucionales-fundamentales, conforme se requiere incluso en el art. 25.1 CADH, que señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en funciones oficiales”.

En ese marco, la acción de amparo constitucional se configura como una acción con una configuración procesal especial, autónoma e independiente que, conjuntamente con las otras diferentes acciones, articulan el control de respeto a derechos fundamentales en Bolivia. Vamos a revisarlas de forma sucinta.

1.2 La acción de libertad.

La acción de libertad, antes *habeas corpus*, es otro de los mecanismos particulares de protección de derechos fundamentales en Bolivia (Rivera Santivañez, 2009). Está inspirado en el *habeas corpus* que apareció en la jurisprudencia inglesa que ha trascendido fronteras y tiempo para encontrarse en diferentes países, incluido Bolivia. Proviene del interdicto romano *homine libero exhibendo* (Dicenta Moreno, 2005), del *habeas corpus* inglés de 1679 y del fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón (Belaunde, 1973), como lo ha llegado a reconocer expresamente la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, ante una detención indebida. La acción de libertad es un proceso constitucional de naturaleza protectora que tiene la meta de proporcionar una protección inmediata a los derechos fundamentales a la vida y la libertad física, cuando éstos se vean afectados de manera ilegal o indebida por actos u omisiones.

Es una acción tutelar extraordinaria, única en su género, que precautela dichos derechos. La SC 0011/2010-R, de 6 de abril, indicó que: “La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la

protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.

De ello se comprende que la acción de libertad es una garantía para proteger los derechos fundamentales a la libertad y a la vida de forma amplia. Esta circunstancia guarda concordancia con lo dispuesto en la CPB en su art. 125, pues esta disposición constitucional indica que toda persona que crea que su vida se encuentra en peligro, o está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, puede interponer este mecanismo y acudir de forma oral o escrita, de manera personal o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad ante la autoridad jurisdiccional competente en materia penal del Estado Boliviano (Flores, 2013). Esta acción, que se encuentra recogida en los arts. 125 y 46 del CPCo, tiene una dimensión preventiva, correctiva y reparadora de la acción.

El enfoque preventivo implica que esta acción puede impetrarse ante una lesión a los derechos fundamentales del ámbito de su protección, pues puede plantearse ante un peligro o riesgo frente al derecho a la vida y a la persecución ilegal, dimensión que es catalogada por la doctrina como *habeas corpus* instructivo restringido (Pinos, 2022), aspecto que se advierte en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 004/2010-R, de 20 de abril, en la que se lidió con la amenaza de una aprehensión ilegal efectuada por un mandamiento judicial efectuado en inobservancia del procedimiento penal. La dimensión correctiva involucra a circunstancias que demandan la necesidad de evitar que empeoren vulneraciones a los derechos a la libertad y a la vida, es lo que la doctrina conoce con el nombre de *habeas corpus* correctivo (Siles, 2021). Y, finalmente, la dimensión reparadora es posible activarla cuando exista una lesión ya consumada, en el caso de una detención ilegal o indebida, cuando conculcaciones al debido proceso resultasen la causa directa de la violación a los derechos fundamentales a la libertad y/o a la vida (Pinos, 2022).

1.3 Acción popular.

La acción popular, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 135 de la CPB, es un mecanismo que se interpone contra toda acción u omisión de autoridad pública o de personas individuales o colectivas que conculquen o amenacen con vulnerar derechos

fundamentales e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución. Tiene sus antecedentes del *actio popularis* que data de 500 años A.C. en la antigua Grecia y la época de la república romana (Fernández de Buján y Fernández, 2018). Es un mecanismo similar a la acción popular en España, establecida por el art. 125 CE y que, en cierto modo, se previó ante la posibilidad de un Ministerio Fiscal muy dependiente del poder ejecutivo; en Bolivia su protección abarca una amplia gama de derechos.

La acción popular en Bolivia protege, de acuerdo con la SC 1018/2011-R, de 22 de junio, las siguientes clases de derechos fundamentales: los derechos o intereses colectivos propiamente dichos y los derechos o intereses difusos. Los primeros son comprendidos dentro de aquellos cuyos titulares no pueden ser los individuos sino las colectividades (Sauca, 2019). Los segundos son aquellos que van más allá de una titularidad individual, es decir, son transindividuales (Campaña et al., 2021), por lo que pueden ser ejercidos por diversos sectores humanos sin que se considere que la titularidad de estos derechos pueda ser reservada para los particulares de forma individual. Esta acción posee las dimensiones preventiva, suspensiva y restitutoria, conforme lo establece el TCP a través de la SC 1977/2011-R, de 7 de diciembre. Es preventiva -de nuevo emerge un nuevo tipo de constitucionalismo del riesgo- pues busca evitar que una amenaza lesione los derechos fundamentales que por su naturaleza protege; es suspensiva porque busca hacer cesar un acto ya consumado de violación a derechos o intereses y, por último; es restitutoria, porque busca restituir el goce de los derechos lesionados a su estado previo a la transgresión del derecho (Campaña et al., 2021).

a3) La acción de protección de privacidad.

La acción de protección de privacidad es un mecanismo constitucional que tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores, sean falsos, o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación. Esta acción deviene de la acción antes denominada *habeas data*, que significa tener datos presentes. Proviene, es bien conocido, de la doctrina del derecho a ser dejado en

paz o *right to be let alone* invocado por el Juez Cocley alrededor de 1890 en Inglaterra (Durán, 2006).

En Bolivia, el art. 130.I de la CPB establece que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la acción de protección de privacidad. Recordemos que, por su parte, la CADH, en su art. 14.1 estipula que: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

La jurisprudencia constitucional boliviana, a través de la SCP 524/2018 S2, de 14 de septiembre, en un caso de divulgación de imágenes íntimas de una artista famosa en Bolivia, ha señalado que: “La Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional jurisdiccional que restituye o restablece de manera inmediata el derecho que tiene toda persona a verificar qué información o datos fueron obtenidos, o almacenados sobre ella; cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren las informaciones o datos inexactos; impedir que se difundan y, en su caso, se eliminen si se trata de datos o informaciones sensibles, cuya difusión podría lesionar el derecho a la honra, la buena imagen o el buen nombre de la persona o de su familia. La protección el derecho a la autodeterminación informativa se activa en todos aquellos casos en los que los encargados de los bancos de datos públicos o privados vulneran el derecho al asumir la conducta ilegal o indebida de no permitir el acceso al banco de datos, la rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados”.

En lo que concierne al ámbito de aplicación del *habeas data* -hoy en puridad acción de protección de privacidad- la SC 0965/2004-R, de 23 de junio, en un caso de publicación de imagen sin consentimiento en un diario de circulación nacional, sostuvo que: “[...] tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática”. En esa lógica, se comprende que la acción de protección de privacidad en Bolivia, es un medio procesal

constitucional de resguardo de los derechos fundamentales relacionados con la personalidad, que involucren los datos personales de la privacidad, intimidad, honra, imagen, honor, dignidad y reputación, frente al indebido o ilegal uso de esos datos personales contenidos en algún medio de archivo, banco, registro bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos (Flores, 2013).

En cuanto a sus dimensiones, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1300/2012, de 19 de septiembre, señaló los siguientes ámbitos de protección atribuidos como garantías subjetivas de los ciudadanos:

- Conocer la información o ‘registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el *hábeas data*, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos. Por ejemplo, en Argentina, el *habeas data* permite a cualquier persona acceder a sus datos personales en registros públicos y privados para verificar su exactitud y finalidad (Kobek & Caldera, 2016).

- Actualizar los datos existentes, esto es “el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona”.

- Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad. En otros términos: es el derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado. Como es bien sabido, en Europa y en varios países de América Latina, incluyendo Brasil y Colombia, las leyes de protección de datos otorgan a los individuos el derecho a rectificar o suprimir información incorrecta o engañosa almacenada en bases de datos (Kobek & Caldera, 2016).

- Preservar la confidencialidad de la información que, si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada, aspecto similar a

lo dispuesto en la Convención para la Protección de los Individuos con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos Personales del Consejo de Europa.

- Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc. (Cerdeña, 2011).

Así las cosas, la acción de protección de privacidad tiene un amplio espectro de circunstancias relacionadas con los derechos fundamentales que pueden ser revertidas sin resultaren lesivas a éstos. La CPB, en su art. 130.II, aclara que la acción de protección de privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa. Es un mecanismo autónomo, sumario y especial, parte del control tutelar de constitucionalidad en Bolivia.

a) Acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento es un mecanismo procesal constitucional que se puede formular frente a la negativa de autoridades públicas a cumplir con mandatos establecidos en la CPB y en la ley. En ese sentido, si bien esta acción se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero de la CPB, donde se consignan las cinco acciones de defensa, esta garantía no protege de manera directa derechos fundamentales (Arias López, 2013). La naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento se encuentra descrita en el art. 134, el cual señala: “La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida”. De conformidad con el precepto constitucional citado, cabe precisar que el mandato constitucional y legal cuyo cumplimiento se pretende, se debe caracterizar por ser un mandato imperativo, cierto, claro, concreto y exigible. Al respecto, la SC 0258/2011-R, de 16 de marzo, donde se denegó la acción en un caso de sustancias contraladas, estableció lo siguiente: “Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo

incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión”.

Como bien se sabe, en los ordenamientos constitucionales comparados -quizá con la excepción portuguesa y brasileña- rara vez se establece un sistema de control directo de las omisiones legislativas absolutas o de incumplimiento de la Constitución. Sin embargo, en un sentido general está comúnmente aceptado que, en las omisiones parciales o relativas, se pueden interrelacionar directamente con la insuficiencia normativa en la ley, ya que esta situación implica una acción incompleta, mal, o insuficientemente realizada por el legislador de la que se puede derivar un defecto de protección de los derechos fundamentales en general. En estos supuestos, cuando afecta a derechos, se podrá adoptar una declaración de inconstitucionalidad de carácter declarativo, sin nulidad, que puede ser equivalente a una sentencia de carácter interpretativo, que en la práctica supone, por una parte, la aplicación directa del precepto constitucional que establece el derecho fundamental y, por otra, la aplicación en el caso concreto de la ley en el contenido no omisivo de la misma (De Miguel, 2011).

Una parte de la doctrina ha señalado, por ejemplo, que en el caso de los derechos sociales, aún reconocidos como principios, en la medida en que la omisión del legislador pueda distorsionar la eficacia directa que despliega el precepto constitucional, el Tribunal Constitucional podría instar al legislador a actuar, sin que de aquí se derive una obligación inexcusable para el mismo, censurando su pasividad, y fijándole, incluso, unas directrices y un plazo, necesariamente orientativos, para llevar a cabo la tarea que tiene constitucionalmente encomendada. Sin embargo, no se ha advertido si se habla de omisiones absolutas o relativas, y en tal caso, el mecanismo que habría que utilizar para llegar a un mandato de estas características (Díaz, 2001).

Llegados a este punto, es preciso recalcar que la acción de cumplimiento también se erige en Bolivia como un mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera indirecta, en virtud al entendimiento desarrollado en la SCP 0902/2013, de 20 de junio, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: “[...] los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión

subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión”.

De todo lo anterior se colige que la acción de cumplimiento tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales, en un franco mecanismo constitucional tutelar (De las Heras, 2018). En el diseño del régimen procesal constitucional, la acción de cumplimiento responde a un proceso constitucional que busca la protección del Estado Constitucional de Derecho, los principios de legalidad y seguridad jurídica, a través de la observancia y cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales; es decir, pretende contrarrestar la conducta renuente de autoridades y servidores públicos, frente a la inobservancia de los mandatos específicos contenidos en la disposiciones normativas precedentemente identificada (Arias, 2013).

La acción de cumplimiento podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la *omisión* del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente; por el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia. De acuerdo al art. 66 del Código Procesal Constitucional, la Acción de Cumplimiento *no* procederá en los siguientes casos: cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular; cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido; para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada; en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional; contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley.

En caso de determinarse el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la sentencia establecerá el cumplimiento inmediato del deber omitido, o en su caso determinará un plazo perentorio para el cumplimiento de la norma pudiendo determinar la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de la parte accionada. Como se ve, en cierto modo, la acción de cumplimiento no funciona como

una acción redentora de una omisión constitucional absoluta del legislador. En un país como Bolivia, con graves problemas para afirmar la supremacía constitucional -y la observancia más elemental del ordenamiento jurídico- la acción de incumplimiento parece cercana a lo que la doctrina española llama “interdicción de la arbitrariedad” como expresión de un exceso de restricción de los poderes públicos (Gavara de Cara, 2010).

1.4 Aplicación y resguardo jurisdiccional directo de derechos fundamentales y garantías constitucionales en Bolivia.

En cuanto a los derechos fundamentales, comprendemos que estos son aquellos se han establecido y han sido reconocidos por la CPB o por reenvío de esta (Rojas, 2018). Por una parte, aquellos que se encuentran consagrados en la CPB, están escritos bajo el título Primera Parte (Bases Fundamentales y Garantías), es decir del art. 15 al 107, incluso en otros títulos como el Capítulo Quinto del Título II, donde se encuentra en derecho al agua (art. 737). Por otra, aquellos que se establecen por (re)envío de la CPB. Es decir, aquellos que se encuentran en el denominado bloque de constitucionalidad, ampliamente explicado en el presente trabajo y aquellos no enunciados, conforme a lo que dispone el art. 13.II que indica que el reconocimiento de derechos del Texto constitucional nunca supondrá la negación de otros no escritos en ella: ejemplo palmario de cómo la Constitución de Bolivia no solo pone más énfasis en los derechos que en la sala de máquinas constitucional de los poderes del Estado, sino en versiones actualizadas de derecho natural en conexión con realidades indígenas. Esta parte de derechos reenviados o materiales -en el sentido de no formalizados- serán aplicados únicamente cuando prevean una protección más favorable, pues esta es la condición imperante para que sean reconocidos de forma inmediata, aspecto que parece similar a lo dispuesto en la CADH, en su art. 29 inc. b) que indica que el Pacto de San José no podrá interpretarse de manera que limite o restrinja algún derecho reconocido en las Constituciones o las leyes de los Estados partes.

En todo caso, más allá de posibles disputas domésticas, en Bolivia se entiende que existe una equivalencia nominal entre derechos fundamentales y derechos constitucionales o humanos. Desde el texto explícito del art. 13.III, se establece que en Bolivia no se determinan jerarquías entre derechos. Al igual que en la teoría

constitucional general, se reconocen que los derechos tienen dos dimensiones, la positiva (o prestacional) o negativa (o de defensa) de parte del Estado, siendo el estatus de ser persona necesario para gozar de la titularidad del derecho fundamental (Baldivieso, 2003). Es bien conocido que la doble dimensión positiva y negativa de los derechos deriva, también, del famoso trabajo de Isaiah Berlin sobre las dos dimensiones de la libertad (De Miguel, 2022).

En cualquier caso, no tendría ningún sentido tener un amplio catálogo de derechos fundamentales enunciados o como no escritos para que éstos no tengan aplicabilidad. Para ello, existe sobre el papel un sistema de garantías en su aplicación y también es deber de toda autoridad y particular, dar cumplimiento al Texto constitucional, es así que el art. 410 de la CPB indica que “todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”. Tal disposición proporciona cabales insumos para entender el art. 109 de la Norma Fundamental boliviana que reconoce que los derechos son directamente aplicables, lo que genera que éstos sean aplicados inmediata y directamente, sin excusa por particulares y órganos del poder público.

Cuando se vincula la aplicación directa de derechos fundamentales a los poderes públicos, entre ellos al poder judicial, éstos son obligaciones de ejecución y cumplimiento. No son meramente principios objetivos que deben de ser desarrollados por el poder público mediante disponibilidad presupuestaria, legislativa y administrativa, sino que son mandatos directos que únicamente podrán ser inobservados cuando la CPB expresamente lo indique. En el caso boliviano no existe requerimiento alguno para que estos derechos sean desarrollados legislativamente o complementados para ser aplicados. Por lo tanto, son derechos subjetivos auténticos que permitirán a su titular su exigencia ante los poderes públicos y tribunales, cuando su derecho se vea violado (Arias, 2011).

La aplicabilidad directa de los derechos fundamentales alcanza a todos ellos. Aun cuando éstos requieran de la actuación del poder público para su entera satisfacción, es decir, aun cuando se traten de derechos denominados programáticos o de carácter progresivo, en el marco de lo dispuesto en el art. 13.I de la CPB, pues en principio nada impide que los tribunales no puedan incorporar un contenido mínimo en caso de omisión por parte de los poderes públicos. Es decir, que aún a pesar que el derecho

necesite reglamentación o desarrollo legislativo (por ejemplo, el derecho a la salud o a la vivienda), el poder judicial puede proporcionar una protección y resguardo de un contenido mínimo y encomendar a las instancias pertinentes el respectivo desarrollo y complementos (Rojas, 2013).

Al respecto, el TCP reconoció que cualquier actuación del poder estatal, y de forma más específica, cualquier resolución administrativa o judicial debe proteger los derechos fundamentales. Es decir, toda resolución debe fundamentarse acordemente al régimen jurídico de los derechos. La aplicabilidad directa de los derechos da como resultado tres elementos. El primero, que su protección puede ser solicitada en cualquier trámite procesal. El segundo implica que la ausencia de desarrollo legislativo no impide su aplicación directa a instancia de los tribunales bolivianos. Y por último, que los derechos fundamentales siempre deben ser interpretados en favor de su ejercicio (Andaluz, 2010).

La directa aplicabilidad de los derechos se alinea con lo establecido en el art. 9 núm. 4 de la Constitución, que asigna como uno de los fines y funciones esenciales del Estado asegurar el cumplimiento de principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la CPB. Esto se complementa con el art. 14.III, que asegura a todas las personas y colectividades, sin discriminación, el ejercicio libre y efectivo de los derechos estipulados en la Constitución, las leyes y los Tratados internacionales de derechos humanos. Como es lógico, este aspecto se encuentra relacionado con el valor normativo de la CPB. Al respecto, el TCP, a través de la SCP 0121/2012, de 2 de mayo, en un proceso civil por el derecho propietario de un inmueble indicó lo siguiente: “[...] el valor normativo de la Constitución axiomática, como es el caso del texto aprobado en 2009, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, el que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos fundamentales y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho”.

La obligatoriedad de cumplir con los derechos constitucionales, en un Estado constitucional de Derecho, o al menos así se cataloga Bolivia en el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la CPB, no solo compromete al Estado y sus órganos de poder

en todos sus niveles (central, departamental, regional, municipal, indígena originario campesino), sino también a entidades privadas, conforme lo determina el art. 410, que subraya que todas las personas, naturales y jurídicas, están sujetas a la CPB (recuérdese, por ejemplo, el art. 9.1 de la Constitución española, con antecedentes al respecto en la Constitución de Cádiz). De esa forma, el TCP, a través de la referida SCP 0121/2012, de 2 de mayo, continuó indicando que: “Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109.I de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales”.

Entonces, como parámetro axiomático, los valores de justicia e igualdad en Bolivia se encuentran ligados con el objetivo de asegurar los derechos fundamentales. Aspecto concordante con por ejemplo la teoría de justicia de Rawls, en la que una de las dimensiones de la justicia busca tener iguales libertades básicas -derechos fundamentales- (Rawls, 2012). De modo que de lógica deducción se comprende con claridad el grado de importancia que tienen para el orden constitucional boliviano los derechos fundamentales, de forma que, se le da incluso categoría de justicia objetiva, bajo la idea de que todas las personas en igualdad tengan el resguardo jurisdiccional y de los órganos del poder público. Recuérdese que desde que Rudolf Smend lo distinguiera en el marco de la República de Weimar, los derechos fundamentales tienen una doble dimensión especialmente importante: derechos fundamentales como sistema de principios y valores objetivos con pretensión de validez en todo el ordenamiento (proyección externa a la Constitución) y derechos fundamentales como principios objetivos que permiten delimitar interpretativamente el aspecto individual o subjetivo de aquellos (proyección interna al propio texto constitucional) (Gavara de Cara, 2011).

Asimismo, la aplicación directa de los derechos constitucionales implica que estos disfrutan de garantías equivalentes para su protección. Es decir, tienen igual jerarquía según lo determina el art. 13.III, y, por tanto, su universalidad, interdependencia e

indivisibilidad se reflejan también en las garantías que aseguran su ejercicio. En ese contexto, se comprende que estos derechos fundamentales son vitales en el ordenamiento jurídico objetivo y al ser derechos subjetivos se deben aplicar en el derecho en general, incluso dentro de las reglas de las relaciones entre particulares. Bajo lo ya mencionado, existen las garantías para la protección de esos derechos, ya sea de manera específica en la vía tutelar o dentro del régimen de toma decisiones de los órganos del poder público (Prieto, 2014).

Entonces, en situaciones de controversia, ya sea por vulneración o amenaza a cualquier derecho constitucional por parte de los órganos de poder o por un particular, los jueces y tribunales deben otorgar tutela judicial efectiva de acuerdo con el art. 115 de la Constitución. Esto incluye acceso libre a la jurisdicción, resoluciones fundadas jurídicamente en tiempo razonable, el ejercicio de todas las acciones constitucionales para garantizar derechos aplicables directamente, y la ejecución pronta de las sentencias para restaurar los derechos de los afectados y evitar su indefensión.

La CPB de 2009 trata de marcar así un hito histórico al ser la primera vez que se menciona en nuestra historia explícitamente la aplicabilidad directa de los derechos en el Texto constitucional. No obstante, esta idea no es completamente nueva, ya que se puede rastrear una genealogía de garantías para asegurar los derechos en el art. 229 de las Constituciones de 2004, 1994 y 1967. Esta noción también está presente en las Constituciones de 1880, 1878, 1871, 1868 y 1861, 1961, 1947, 1945 y 1938, donde se establece que los derechos consagrados constitucionalmente no pueden ser modificados por leyes subsecuentes ni requieren reglamentación previa para su ejercicio. Las Constituciones mencionadas reflejan una preocupación constante por evitar que las leyes secundarias alteren los derechos ya establecidos en la CPB, limitando la legislación a regular únicamente el ejercicio de los derechos y no su esencia fundamental. Andaluz (2010) argumenta que la aplicabilidad directa es intrínseca a la naturaleza de cualquier norma constitucional, indicando que el art. 109, aunque redundante, sirve un propósito educativo importante, especialmente en contextos donde el respeto a la normativa no es la norma. Cualquier derecho inscrito en la CPB es exigible legalmente por el mero hecho de estar incluido en ella, destacando así el carácter normativo y directamente aplicable de la CPB (Yañez, 2012).

La aplicación directa de los derechos se afianzó en el art. 109 del borrador del Texto constitucional aprobado por la Asamblea Constituyente, llevado adelante del año 2006 al 2008 en Sucre y concluida en 2009 en Oruro, donde se incluyó un nuevo párrafo que establece que los derechos y sus garantías deben ser regulados únicamente por la ley, previniendo su posible regulación por normativas de menor rango (Gamboa-Rocabado, 2009).

Los antecedentes de la redacción del art. 109 de la CPB se encuentran en el Informe de Mayoría de la Comisión n° 3 (Derechos, Deberes y Garantías) de la Asamblea Constituyente -instancia deliberativa que trabajó para redactar la nueva constitución boliviana del 2006 al 2009- que establecía la aplicabilidad directa no solo de los derechos consagrados en la Constitución, sino también de aquellos contenidos en tratados internacionales de derechos humanos. Este cuidado en la redacción se alinea con el art. 256, que estipula que los derechos derivados de instrumentos internacionales son aplicables solo si son declarados más favorables que los constitucionales por el TCP. El conjunto de derechos fundamentales enunciados en la CPB y aquellos no enunciados deben aplicarse en todas las instancias jurisdiccionales y administrativas bolivianas. En particular, el TCP, cuyas funciones se describen en el art. 196 de la CPB, se erige como guardián de ésta y promotor de los derechos fundamentales, razón por la que debe enfatizar la aplicación de estos derechos en todas sus funciones. Además, si bien la protección de estos derechos puede ser judicializada a través del control de constitucionalidad tutelar, como ya se explicó anteriormente, también es esencial que se consideren en las decisiones derivadas de los controles de constitucionalidad normativo y competencial.

2. El bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad en la protección de derechos fundamentales: un avance.

Como se explicó anteriormente en este trabajo, el bloque de constitucionalidad es un mecanismo normativo que se adopta a partir de disposiciones o interpretaciones constitucionales que generan el efecto jurídico de incorporar al rango constitucional, disposiciones indicadas en otras normas al nivel de la jerarquía de la constitución estatal, lo cual trae consigo diversas prerrogativas jurídicas y efectos dentro del Estado (Uprimny, 2014). El bloque de constitucionalidad es una creación francesa

(posteriormente adoptada por España en el contexto del despliegue del Estado de las Autonomías): a partir del año 1989, el Consejo Constitucional de dicho país reconoce dentro del nivel constitucional a su Constitución, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, su preámbulo constitucional y diversos principios fundamentales establecidos a través de leyes en su periodo republicano (Favoreu, 1970).

El bloque de constitucionalidad implica, por tanto, un conjunto de normas que sin encontrarse en la codificación constitucional expresa tiene los mismos efectos en la realización del control constitucional (Olaya, 2004): sus normas, una vez identificadas, se usarán como parámetro de constitucional de normas infraconstitucionales -ley y reglamento- a la hora de que el Tribunal Constitucional aborde procesos de validez/nulidad normativa.

El bloque de constitucional fue por primera vez instituido en la vía jurisprudencial a través de la SC 0095/2001, de 21 de diciembre, en la que se lidió con un recurso de inconstitucionalidad presentado contra una Ordenanza Municipal de La Paz, que pretendía “regularizar” construcciones aprobadas desde 1996 bajo supuesta vulneración de normativas edilicias, imponiendo multas y sanciones retroactivas, incluso la demolición inmediata de las edificaciones en caso de incumplimiento.

El Tribunal Constitucional, al analizar el caso, consideró que la Ordenanza no podía desconocer ni invalidar de hecho actos administrativos previos emitidos con presunción de legitimidad. Además, constató que la norma cuestionada imponía sanciones sin brindar a los afectados la oportunidad de defensa ni un proceso adecuado, establecía efectos retroactivos y amenazaba con demolición inmediata de las construcciones sin un debido procedimiento, derechos que se debían proteger, estando dentro de la legislación, la Constitución boliviana y el bloque de constitucionalidad. Por todo ello, el Tribunal concluyó que la Ordenanza infringía los derechos y garantías constitucionales, entre ellos la seguridad jurídica, el debido proceso, la irretroactividad de la ley y el derecho a la propiedad. Esta sentencia marcó un hito en la apertura hacia el reconocimiento y la aplicación interna de la amplia amalgama de Tratados internacionales en materia de derechos humanos en Bolivia.

Después, las SC 0019/2003, de 18 de febrero, y SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, fueron consolidando la institucionalidad del *bloque* en Bolivia. En esta última, el

Tribunal Constitucional, al amparo del art. 35 de la entonces vigente Constitución (posteriormente abrogada el 2009), interpretó que los Tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos se integran al orden jurídico boliviano, constituyéndose en parte sustancial del bloque de constitucionalidad. Dicha posición doctrinal no solo fue sostenida, sino además fortalecida, con posteriores pronunciamientos del propio órgano constitucional, entre ellos las Sentencias SC 1420/2004-R y SC 045/2005, entre otras, reafirmando así la primacía y fuerza normativa de tales instrumentos internacionales en el sistema jurídico nacional.

Luego de la vigencia de la nueva Constitución del 2009, el art. 410. II prevé expresamente que “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho comunitario, ratificadas por el país”.

Así se comprende que, si se ha ubicado en el plano constitucional el conjunto de Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos a través del bloque de la constitucionalidad, entonces, las normas internacionales sobre derechos humanos serán canon decisor de constitucionalidad en los recursos de inconstitucionalidad y de amparo. Ello porque el bloque de constitucionalidad en Bolivia es aplicado directamente y toda norma se interpreta en relación con la CPB, pues éste se encuentra amparado bajo lo comprendido como principio de supremacía constitucional. Entendemos que tal principio establece que, con carácter previo a la aplicación de cualquier norma legal o reglamentaria, se debe considerar el denominado bloque de constitucionalidad para que la norma infraconstitucional sea interpretada conforme, primero desde la CPB y después desde el bloque de constitucionalidad (como ya se explicó previamente citando la SCP 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010).

En ese sentido, el bloque de constitucionalidad, además de formar parte de la ingeniería normativa nacional, funciona como parámetro de interpretación constitucional y, asimismo, la aplicación directa que implica el derecho internacional de los derechos humanos da como resultado una consideración especial del mismo con respecto al derecho nacional. Así, la SCP 1357/2013, de 16 de agosto, indicó que, dentro del paradigma jurídico-estatal del Estado Plurinacional de Bolivia, prevalece el resguardo

a los derechos y garantías de las personas, de forma que, este extremo debe trascender a toda actuación judicial o administrativa: el principio de constitucionalidad, impera en todo el ordenamiento y aplicación normativa boliviana. No obstante: “Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo. En ese ámbito, debe hacerse mención a los artículos 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación *pro homine* y la interpretación “conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos”.

Este fallo comprendió en cuanto al primer aspecto referido que todo agente judicial, así como las autoridades administrativas públicas en el Estado Plurinacional de Bolivia tienen la obligación de aplicar, en todo momento, la norma que sea más protectora a los derechos y garantías de las personas en la aplicación en todas las determinaciones y actos estatales. Importante es mencionar que tal aspecto es una situación concordante con la teoría de interpretación *pro homine* referente a la protección preferente del ser humano (Carbonell, 2004). Así las cosas, el reconocimiento del bloque de constitucionalidad en Bolivia implica una institucionalización de una protección más favorable de las personas en el entendido de resguardo de derechos fundamentales y una introducción bien podríamos decir que monista del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional (Cantillo Pushaina, 2021b).

En ese sentido, en cuanto a la segunda acción que se impone a los jueces y funcionarios públicos bolivianos, se reconoce que la interpretación normativa de todo el derecho nacional, debe efectuarse conforme a los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La referida SCP 1357/2013, de 16 de agosto, indicó de forma literal respecto a las autoridades nacionales que éstas: “[...] tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está,

declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Entonces, en la aplicación normativa y determinación de decisiones públicas, es necesario puntualizar, conforme a lo expuesto, que toda autoridad pública boliviana debe efectuar un control de constitucionalidad, pero también un control de convencionalidad en paralelo desde la vigencia del Caso *Almonacid Arellano et. al vs. Chile*. Esta obligación está reconocida explícitamente en las Sentencias 0110/2010-R, de 10 de mayo, y 1357/2013, de 16 de agosto, entendiendo que el deber del control convencionalidad se extrae del reconocimiento constitucional del bloque de constitucionalidad, positivizado en el artículo 410.II del Texto constitucional. Como se mencionó previamente, el bloque de constitucionalidad se encuentra relacionado con el control de convencionalidad: es importante recordar lo establecido en los arts. 1 y 2 de la CADH donde se obliga a los Estados parte del Pacto San José de Costa Rica a respetar y garantizar sin discriminación alguna derechos establecidos mediante el referido instrumento y de adecuar toda disposición normativa interna al cumplimiento de los deberes convencionales (Ferrer y Pelayo, 2014).

Entonces, el instituto jurídico del control de convencionalidad, diseñado a partir de los arts. 26 y 27 de la CVDT, conforme al principio *pacta sunt servanda* y de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, es asumido por Bolivia con las matizaciones vistas con anterioridad. Se ha extraído de la jurisprudencia interamericana la doctrina del *efecto útil* -de rancio abolengo en el derecho internacional- de la CADH, estableciéndose, al efecto, obligaciones a todos los jueces y agentes estatales de los Estados parte a resguardar el parámetro de convencionalidad, conforme al entendimiento establecido por la Corte IDH, en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aplicando el criterio más favorable hacia los derechos de las personas.

El fallo ya aludido, SCP 1357/2013, de 16 de agosto, ha establecido que el control de convencionalidad en la jurisdicción boliviana debe efectuarse de oficio, pues el criterio establecido en el Caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* -razonamiento asumido específicamente en la jurisprudencia descrita- se instituyó la idea de que las reparticiones judiciales, es decir, los aplicadores de la norma, no deben únicamente precautelar, dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho, el control de

constitucionalidad, sino que de oficio – sin solicitud de las partes en controversia o interesada en la aplicación del derecho – cada autoridad judicial, debe efectuar el prenombrado control de convencionalidad, lo cual no debe estar supeditado a una petición de parte. No obstante, tal control debe efectuarse considerando los presupuestos procesales, materiales y formales de admisibilidad pertinente a cada regulación procesal (Attard, 2012b).

CAPÍTULO VII

INTERPRETACION Y APLICACIÓN CONVENCIONAL EN BOLIVIA: UN ACERCAMIENTO SISTEMÁTICO

Una vez explicado con detalle cómo es el sistema de garantías de derechos en Bolivia, a partir de la propia Constitución y las normas con rango de ley, debemos acercarnos a la forma sistemática en la que el Estado ha ido incorporando una dimensión convencional de forma concreta: cómo un determinado tipo de control, derivado de un determinado entendimiento en torno a la relación entre derechos fundamentales y humanos y entre lo constitucional e internacional, ha ido permeando e incorporándose al ordenamiento jurídico boliviano. Como hemos indicado reiteradamente, la CPB señala que los Tratados de derechos humanos prevalecen en el orden interno y que, tanto los derechos como los deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con ellos. No obstante, les otorga en realidad un rango infraconstitucional, permitiéndoles elevarse a un rango “supraconstitucional” solo si prevén normas o derechos más favorables (art. 256 CPB).

Ello indica que la interpretación y aplicación de estos Instrumentos internacionales no conforma, en teoría una apertura irrestricta, pues está condicionada a una mayor protección de los derechos de la que pueda proveer la Constitución; en caso contrario (art. 410 inciso II CPB), primará la Norma Fundamental dentro del primer orden de jerarquía. Ahora bien, bien parecería, en nuestra opinión, que la inserción -también por vía constitucional y jurisprudencial- de los Tratados en el bloque constitucional o de la constitucionalidad, habría conducido en Bolivia a una versión fuerte del control de convencionalidad, a diferencia de otros Estados latinoamericanos. Como hemos ido viendo, el TCP, en consonancia con las disposiciones citadas, ha emitido múltiples sentencias en las que, además de reconocer un deber de cumplimiento derivado del principio *pacta sunt servanda* que le corresponde a Bolivia cuando ha participado en un proceso contencioso interamericano, aplica y refiere a la jurisprudencia internacional e interamericana como parte del bloque de constitucionalidad, lo cual reflejaría la obligatoriedad de tales interpretaciones.

A partir de 2011, dicho Tribunal Constitucional ha empezado a abordar, explícitamente, la doctrina del control de convencionalidad, estableciéndola para todos los jueces, tribunales y otras autoridades públicas del país. En orden a compatibilizar las normas nacionales con los Tratados de derechos humanos y con la interpretación que, respectivamente se deriva no solo de la jurisprudencia de la Corte IDH, sino de otros órganos del SIDH. Se trata, por tanto, a continuación, de explorar la consolidación y aplicación del derecho convencional interamericano en el orden jurídico boliviano, a partir de las distintas dimensiones de la interpretación desplegada en estos últimos trece años por el TCP.

1. Interpretación convencional de derechos fundamentales desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

Como ampliamente se ha discutido, con la irrupción del derecho convencional interamericano en el Estado Plurinacional de Bolivia, ha sucedido una asimilación explícita en el nivel doméstico boliviano del derecho internacional de los derechos humanos y la interpretación que hace la Corte IDH de él, tanto desde el nivel positivizado, en el marco de lo establecido en los arts. 13, 256.II y 410.II de la CPB, como desde el nivel jurisprudencial, *integrando*, de forma explícita, el criterio de adopción de la interpretación efectuada por el tribunal interamericano, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0110/2010-R y siguientes, conforme a lo descrito en el Capítulo V del presente trabajo.

La SC 0074/2006, de 13 septiembre, en concordancia con la naturaleza del Estado Plurinacional, en el marco de lo comprendido con la constitucionalización del ordenamiento jurídico (Guastini, 2006), señaló que debe seguirse, en toda precipitación del derecho, una interpretación desde y conforme a la Constitución de Bolivia. Ello en atención de que en toda aplicación de la norma boliviana se debe considerar el principio de primacía y el valor normativo de la Constitución, es decir: en acciones estatales y entre particulares, en la impartición de justicia, en las relaciones individuales y también en el funcionamiento estatal, de forma que se efectivice la aplicación de la Constitución, como norma jurídica con un conjunto de reglas y principios (Lima, 2018).

Tal razonamiento ha sido modulado y se ha instaurado en el desarrollo jurisprudencial el reconocimiento directo de los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y su valor normativo y parámetro de validez de actuaciones y normas domésticas, en concordancia con la instauración del bloque de constitucionalidad y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH que hemos ido estudiando.

Así, la SCP 1905/2013, de 29 de octubre, donde se dilucidó un asunto de usurpación de funciones en el marco de un control de constitucionalidad, refiere que existen dos principios que se coligen de los arts. 13.IV y 256 de la CPE. El primero, denominado *pro homine*, explicado anteriormente, implica que cualquier funcionario público que aplique derecho debe utilizar la norma que resulte más favorable a la protección del derecho que se esté buscando proteger, sea ésta expresada específicamente en la CPE o en el conjunto de normas que se establecen en el bloque de constitucionalidad boliviano, que son, en el marco de lo establecido en el art. 410.II de la Norma constitucional, los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia y las normas de derecho comunitario. El segundo principio se refiere a interpretar el derecho (más allá de la interpretación constitucional) con una exégesis que se debe realizar conforme a los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que ha ratificado el país. Siendo entonces, que se tiene el deber de ejercer un control de convencionalidad, mandato expresado taxativamente en el referido fallo constitucional.

En ese sentido, desde el nivel constitucional boliviano se erige el parámetro denominado de convencionalidad, que es un mecanismo que se ha acogido dentro de la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0032/2019, de 9 de julio, en la cual explícitamente se indica en lo pertinente que se deben seguir ciertos pasos para concretizar el control de convencionalidad: “[...] el primer paso es concretar el punto de partida para el análisis, identificando la norma interna que constituya el objeto del control de convencionalidad y procediendo a determinar los contenidos y alcances desarrollados en el “corpus iuris” de derechos humanos de todos los derechos involucrados, lo que constituirá aquel estándar o parámetro mínimo de contrastación, más allá de lo alegado por el o los accionantes, de esa forma se acotarán los elementos inmersos en el caso a estudio y se impedirá que se filtren cuestiones innecesarias, o bien, se dejen de contemplar tópicos de trascendencia.

El segundo paso consiste en contrastar la norma interna con aquel estándar o parámetro mínimo obtenido del “corpus iuris” de derechos humanos, a fin de dar cuenta de si existe concordancia o no, tratando de salvar la norma objeto de control de convencionalidad difuso a través de la interpretación, de lo cual se podrá arribar a tres posibles conclusiones: 1) La coexistencia armónica total entre la norma interna y el “corpus iuris” de derechos humanos; 2) La posibilidad de que la norma interna sea compleja y admita diferentes interpretaciones, debiendo aplicar el principio “pro homine” y elegir la interpretación más amplia y garante, ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso; es decir, tratándose de restricción de derechos, es menester estar a la más limitada; y, 3) Percatarse que la norma interna se contrapone totalmente al “corpus iuris” de derechos humanos, no pudiendo ser salvada vía interpretación, debiendo ser dejada sin efectos generales mediante la declaración de aplicación preferente, siempre y cuando el parámetro convencional sea más favorable conforme al artículo 256 de la CPE”.

Nótese que el término *corpus iuris* es un término similar al usado por la doctrina (de Castro-Camero, 2010; García Ramírez, 2013; Olano García, 2016; Sagües, 2010; Von Bogdandy et al., 2016) y que el TCP indica que en la aplicación del mismo, es necesario siempre hacer uso de la interpretación más favorable al ciudadano. Ese es un parámetro determinante para el ejercicio del control de convencionalidad en Bolivia. De todo ello y a la luz de la naturaleza de protección de derechos fundamentales expuesta en el anterior capítulo, se colige que, desde el parámetro de convencionalidad reconocido por la jurisprudencia constitucional, se pueden hallar cuatro clases de interpretación que emanan de la interpretación que el TCP boliviano hace del derecho convencional y derecho internacional de los derechos humanos (Attard, 2012a): la interpretación progresiva y evolutiva; la interpretación acorde al principio de favorabilidad; la interpretación *pro actione*, y, por último; la interpretación conforme al principio de efectividad.

1.1 Interpretación progresiva y evolutiva.

La CPE, desde una perspectiva de asimilación del bloque de constitucionalidad que se desprende de los mandatos contenidos en los arts. 13.I y 256 de dicho Texto y bajo el parámetro de convencionalidad descrito, se despliega como toda Norma Fundamental en una sociedad pretendidamente compleja a través del principio de interpretación,

elemento medular de la actualización jurídica más allá del siempre difícil mecanismo de reforma constitucional. Así, en el marco de lo establecido en el art. 13.IV de la CPB y de lo dispuesto en el art. 29 de la CADH, bajo la lupa de la irrupción del derecho convencional en el Estado Plurinacional de Bolivia, se instituye el principio de progresividad en el marco interpretativo citado. En ese mérito, debe comprenderse que el tenor literal del art. 13.I de la CPB refiere que la interpretación de derechos constitucionales, en el Estado Plurinacional de Bolivia, es *progresiva*. De forma textual, el citado artículo indica: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y *progresivos*. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos” (cursivas nuestras).

Entonces, el principio de progresividad que impera en la aplicación de los derechos fundamentales y de los derechos humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia, incluyendo el derecho convencional interamericano aplicado en la ingeniería constitucional boliviana, debe ser aplicado -cuando proceda- como parámetro de interpretación constitucional. Esto implica la construcción de entendimientos en constante búsqueda de mejor protección, por un lado, y por otro, en la prohibición de regresión, en materia de conquistas y resguardos a los derechos de las personas de forma más favorables (Nikken, 2010). Así lo entendió el TCP a través de la SCP 0814/2018-S2, de 11 de diciembre, que en lo pertinente manifestó de forma textual que: “[...] debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el artículo 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el citado artículo 13.II de la Norma Suprema. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos”.

Tal entendimiento implica un canal de construcción dinámica del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales-humanos (denominación que puede usarse en el contexto boliviano por las razones ya descritas, es decir, que se tienen

ambos desde la protección constitucional): se aplica el principio de progresividad o no regresividad, ampliamente debatido en la teoría de derechos fundamentales (Mancilla Castro, 2015), siendo incluso que el PIDCP en su art. 5.2. indica que: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

Ello se entiende que los derechos fundamentales-humanos pueden ir aumentando en su protección, más nunca reducirse. Entonces, el Estado no puede prever una protección menos favorable a la previamente reconocida por la misma Corte IDH, y tampoco el régimen constitucional boliviano, aspecto concordante con el art. 29 inc. b) de la CADH. El lector debe tener en cuenta que, en Bolivia, no se ha desarrollado o distinguido, todavía, una diferencia entre derechos prestacionales (sociales) y de libertad al respecto: más es bien cierto que dados los problemas históricos, con la *no regresividad* no se habla de derechos referidos a las prestaciones materiales (Cámara Villar, 2003), sino de bienes morales y constitucionales más básicos atinentes a los derechos fundamentales más básicos referidos a la libertad humana.

En cualquier caso, todo ello va en línea con la interpretación evolutiva, la cual implica una consideración constante que obedece a la realidad jurídica internacional y al contexto histórico en el que se interpretan los derechos fundamentales de las personas. Así, existen dos casos en los que la Corte IDH lidió con aspectos relacionados. El primero, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua* que abordó la falta de reconocimiento legal por parte del Estado de Nicaragua de las tierras tradicionales que la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni había ocupado y utilizado. Se alegó que el Estado había otorgado concesiones a empresas para realizar actividades de explotación maderera en los territorios tradicionales de la comunidad sin su consentimiento, lo que violaba sus derechos a la propiedad comunal y a la consulta previa. El segundo, Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, donde analizó una detención arbitraria, tortura y ejecución extrajudicial de Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, quienes tenían 14 y 17 años, el 21 de junio de 1991, durante un conflicto armado. La Corte IDH condenó a Perú por estos hechos, destacando su gravedad debido a que se trataban de menores de edad y la presencia de un sistema de impunidad.

En ambos fallos pronunciados por la Corte IDH, se comprendió que el *corpus iuris* interamericano, así como la CADH, que es la piedra angular del mismo, se perfilan como un instrumento *vivo*, ejecutables en consonancia con las reglas generales de interpretación de la CVDT y acompañando a cada aplicación del derecho convencional la “evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Este modelo interpretativo no es privativo del sistema interamericano o de Bolivia, como bien sabe el lector.

En realidad, tiene sus precedentes en la doctrina del Tribunal Supremo de Canadá y estadounidense sobre la *Living Constitution* y no necesita mayor presentación. Incluso modelos de derecho civil continental como el español, lo ha adoptado para ir acompasando progreso moral y facultades legislativas ordinarias en atención a las normas constitucionales no reformadas. Fue el caso, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, sobre el matrimonio homosexual, incorporado al ordenamiento mediante una reforma del Código Civil, donde puede leerse el siguiente fundamento jurídico: “a través de una interpretación evolutiva, se acomoda (la Constitución) a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta” (FJ 9).

Tal razonamiento ha sido asumido en el régimen constitucional boliviano a través del desarrollo jurisprudencial del TCP, a través de la SCP 0079/2015, de 9 de septiembre, donde el TCP abordó una acción de libertad relacionada con la dilación indebida en la resolución de una solicitud de sustitución de fianza. La parte accionante, detenida por casi cuatro años, solicitó reemplazar una fianza económica inaccesible por un inmueble propio, pero enfrentó repetidas suspensiones de audiencia. El Tribunal concluyó que se vulneraron sus derechos por la falta de diligencia judicial, otorgando la tutela solicitada y enfatizando la necesidad de resolver con celeridad la situación jurídica del detenido.

Este fallo concluyó que el orden constitucional boliviano en materia de derechos fundamentales también debe ser interpretado de una manera *evolutiva*, conforme a los parámetros establecidos por la Corte IDH, toda vez que específicamente, dicho fallo hace hincapié en los extremos dilucidados al respecto por la Corte IDH³¹.

Así, el TCP, interpretando el orden constitucional de Bolivia resalta el principio de *progresividad* en derechos humanos, considerando los derechos como un espectro en expansión, no solo en su reconocimiento sino en su aplicación no regresiva. Este entendimiento, alineado con la jurisprudencia internacional, subraya una interpretación evolutiva de los derechos fundamentales, ajustada a la realidad jurídica y al contexto histórico, sin permitir retrocesos en el reconocimiento de los derechos humanos. No se valora, aunque es de interés, los límites del criterio evolutivo frente al propio lenguaje constitucional, pues es notorio que, finalmente, la propia Constitución puede ser leída e interpretada por la ley y la jurisprudencia y no al revés, lo que trastoca por completo el principio de primacía constitucional y pone en entredicho el positivismo necesario y la seguridad jurídica general.

1.2. Interpretación acorde al principio de favorabilidad y el estándar jurisprudencial más alto.

El principio de favorabilidad implica que los operadores estatales llamados a aplicar o interpretar nomas se encuentran reatados al criterio interpretativo que proteja de la manera más enfática y efectiva los derechos humanos, en un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. En el contexto internacional, sobre todo Europa, la interpretación multinivel de los derechos ha traído algunos problemas de compatibilidad material, acudiéndose al principio de protección equivalente para ajustar las tensiones entre los Estados, la Unión Europea y el Tribunal Europeo de

³¹ La interpretación evolutiva, como hemos señalado, tiene un origen anglosajón (Canadá y Estados Unidos). No obstante, no debe perderse de vista que el *civil law* europeo bien podría entender lo evolutivo de una forma distinta. Recuérdese que, recientemente, se ha publicado al español un libro de Niklas Luhmann (2024), el sociólogo alemán, que aboga por un concepto funcionalista de Constitución como adquisición de la sociedad. Este enfoque es sustancialmente distinto al derivado del *common law* y parte de la tesis de un declive de la Constitución en particular y del derecho en general, para conducir y ordenar los poderes y la realidad. De ello se derivarían -la influencia de Schmitt es evidente- núcleos o, si se quiere, bloques de normatividad débiles que obligarían a actuar tanto al legislador, como al derecho internacional o la jurisprudencia constitucional, para concretar la Norma Fundamental y dotarla de eficacia en el plano de la normatividad. Este debate, desgraciadamente, no ha llegado a Bolivia y, nos tememos, el TCP y la doctrina hacen una valoración y despliegue de la interpretación evolutiva muy sintética y falta de sistematización ideológica o metodológica.

Derechos Humanos, cuando se trata de abordar niveles amparo con respecto a los derechos fundamentales³². Recuérdese, igualmente, la cláusula del art. 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en la que se apunta claramente que los derechos reconocidos en la misma no pueden, en ningún caso, conducir a un estándar de protección menor que el reconocido en el Convenio, otras normas de derecho internacional y las Constituciones de los Estados miembros³³.

En Bolivia, a través de la SCP 1664/2014, de 29 de agosto, se lidió con un caso de protección a la libertad de un ciudadano después de que autoridades judiciales le impusieron de manera ilegal y arbitraria la medida sustitutiva de detención domiciliaria en un centro psiquiátrico especializado, aspecto no contemplado en la norma boliviana. De este hecho, se estableció que conforme a lo que indica el artículo 13.IV de la CPE, los derechos fundamentales tienen que interpretarse conforme a un bloque de convencionalidad, que será aplicado cuando éste prevea una aplicación más enérgica a los derechos de las personas, es decir, se aplicarán las mismas reglas de interpretación establecidas en el art. 29 de la CADH, en el sentido que ningún derecho debe comprenderse de una forma que perjudique a la persona, sino al contrario, es decir, procurar la favorabilidad y la eficacia superlativa de los derechos fundamentales.

Tal extremo, fue desarrollado paralelamente a lo expuesto por la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 14 y 29 de la CADH, que expuso: “En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán tratarse de restricciones presentes en esos instrumentos, pero no en

³² En el asunto *Bosphorus Hava Yolları Turizm v. Irlanda*, el TEDH consagrara la doctrina de la protección equivalente, puntualizando que: 1) la protección tendría que referirse a los derechos fundamentales entendidos de manera omnicomprendiva, esto es, como una “noción que abarca al mismo tiempo las garantías sustanciales y los mecanismos para controlar su respeto”; y 2) la “equivalencia” significaría “comparable”, habida cuenta de que “cualquier exigencia en el sentido de imponer a la organización una protección «idéntica» iría en contra del interés de la cooperación internacional perseguido”.

³³ Art. 53: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”.

la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”.

La jurisprudencia constitucional boliviana ha resuelto indicar que tal principio se halla en concordancia con el criterio de la protección constitucional del estándar jurisprudencial más alto dentro de lo establecido en el fallo SCP 2233/2013, de 16 de diciembre, en el que se indica que: “Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación”.

En este caso las autoridades ingresaron en el domicilio de una menor, sin orden de allanamiento en un caso de narcotráfico. Al encontrar sustancias controladas y siendo la menor la única presente, fue aprehendida. Su hermano, llegando ebrio, admitió ser el dueño de las sustancias. La menor fue llevada a la FELCC – Policía Boliviana y, tras la intervención de la Defensoría de la Niñez, fue presentada ante la jueza al día siguiente y se dispuso su detención, aspecto que el TCP en atención a los instrumentos internacionales y al estándar protector jurisprudencial más alto, consideró inconstitucional.

En ese mérito, en concordancia con lo dispuesto en el art. 410.II de la CPB, el bloque de constitucionalidad establece como elemento interpretativo, conforme a lo expuesto, el principio de favorabilidad. De esa forma, en conjunción con el principio de progresividad previamente expuesto, a la luz de lo establecido en el art. 13.1 de la CPE, se tiene de lo establecido en los arts. 13.IV y 256 de la referida norma constitucional y lo dispuesto en el art. 29 inc. b) de la CADH que, en Bolivia, rige el referido principio. En ese contexto, en la irrupción del derecho convencional interamericano en la normatividad boliviana, el TCP, en relación con el principio de favorabilidad, refirió a través de la SCP 072/2014, de 10 de marzo, que: “Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del

bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo.

En ese ámbito, debe hacerse mención a los artículos 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión-ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad-y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Este enfoque jurisprudencial explica cómo el principio de favorabilidad opera dentro de un marco más amplio de protección progresiva de los derechos fundamentales, dentro de la dinámica jurisprudencial y la aplicación normativa del derecho interno e interamericano. Es necesario, entonces, hacer una distinción entre el principio de favorabilidad y el principio *pro homine*. El primero, se enfoca a buscar que el Estado en su actuar busque siempre lo más favorable para acusados, demandados y otros relacionados, y el segundo, opera en un campo más amplio donde se busca el resguardo de la persona (Atienza y Manero, 1996). Este criterio concuerda con la idea de la aplicación del derecho convencional en los criterios interpretativos que reatan a todo el SIPDH a través de lo dispuesto en las reglas de interpretación en el art. 29 inc. b) de la CADH. En ese marco, es importante resaltar lo dispuesto por la SCP 0004/2022, de 17 de febrero, fallo que declaró la inconstitucionalidad del delito de sedición, que refiere de forma literal que: “El principio de favorabilidad, en la dimensión interpretativa sostiene que debe preferirse el sentido normativo más favorable al derecho fundamental

en cuestión, lo que implica que en el caso que una norma de carácter interno contradiga una norma o estándar de derecho internacional de los derechos humanos, debe aplicarse la norma más favorable y progresiva para el derecho que esté en discusión”.

Así, la jurisprudencia constitucional, todos los parámetros establecidos en el bloque de constitucionalidad y en ámbito convencional interamericano, juntamente con los aspectos internacionales normativos en materia de derechos humanos, además de constituirse en una fuente directa del derecho boliviano en materia de derechos fundamentales, deben de ser interpretados de acuerdo con los principios de progresividad y favorabilidad que venimos citando. En ese entendido, la referida SCP 0004/2022, de 17 de febrero, indica al respecto que: “Esto tendrá un efecto en el control normativo, ya que el contraste de las normas legales con las normas y valores constitucionales realizadas, ahora se ven en la necesidad de ampliar su ámbito de control normativo, a partir del “control de convencionalidad”, que tendría un carácter complementario al control de constitucionalidad, a efecto de contrastar las normas, actos y resoluciones internas con los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales forme parte el Estado y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y los estándares emitidos por el sistema universal. Al respecto, este tipo de control de convencionalidad nace en la suscripción y ratificación de los Pactos, Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, debido a que los estados miembros de estos asumen obligaciones de carácter internacional, que deben ser de obligatorio cumplimiento en el orden interno, en el marco del *Pacta Sunt Servanda* (principio de buena fe de los Estados signatarios), consagrado desde el artículo 27 de la CVDT. Similar contenido se advierte en el artículo 1.1 de la CADH que establece la obligatoriedad de los Estados parte de respetar los “derechos y libertades ahí contenidos y garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna”.

Entonces, a través de este razonamiento, desde el nivel interno boliviano, se reconoce que el control de convencionalidad puede aplicarse sobre disposiciones jurídicas infraconstitucionales, pero también sobre toda norma constitucional. Se constituye en un complemento obligatorio para el control de constitucionalidad, considerando precisamente lo dispuesto en el art. 256.II de la CPE, del cual decanta tal posibilidad, en el ámbito interno pues el referido mandato constitucional expresa de forma textual: “Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo con los

Tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

No deja de causar cierta perplejidad que si es la propia Norma constitucional la que prevé la apertura a la CADH a través de la interpretación más favorable de sus normas, cuando el derecho internacional otorgue un mayor nivel de protección en los derechos fundamentales, pueda admitir su propio desplazamiento por un conjunto de normas externas a partir de la interpretación de los poderes constituidos. Como veremos en el próximo capítulo y como se ha demostrado en la praxis europea -teoría de los contralímites- la integración supranacional del Estado, sea del tipo que sea, debe partir de algunos elementos fundantes que bien pueden ser catalogados como cláusulas de intangibilidad y que son bien conocidas en países como Alemania, Italia o Francia (López, 1996).

Es pertinente considerar cómo el principio de favorabilidad se manifiesta no solo en el contexto jurídico boliviano, sino también en el ámbito internacional. Como ya hemos señalado al comienzo del epígrafe, haciendo referencia a la realidad constitucional europea, la interpretación de las normas de derechos humanos bajo el principio de favorabilidad debe asegurar que se adopte la perspectiva que mejor proteja los derechos en cualquier conflicto normativo. Esto se alinea con el control de convencionalidad, que refuerza la necesidad de interpretar las leyes nacionales de manera que se maximice la protección de los derechos humanos, conforme a los estándares internacionales y regionales (Vásquez, 2016). Tal extremo es acogido en la jurisprudencia boliviana desde el nivel interamericano, pues existe, conforme a lo previamente señalado, una especie de fusión entre el derecho internacional de los derechos humanos que opera en el SIPDH y el orden constitucional boliviano.

1.3. Interpretación conforme al principio *pro actione* en el Estado Plurinacional a la luz de la irrupción del derecho convencional interamericano.

El principio *pro actione* implica una interpretación más favorable para los derechos del actor o reclamante de tutela, principio aplicable al fondo de una cuestión jurídica y en las diferentes etapas procesales jurisdiccionales. Entonces, este principio es aquel que reata a los juzgadores y aplicadores de norma a interpretar y usar cualquier elemento para que se procure una sustanciación de una petición o demanda de manera que

cualquier formalismo no obstaculice el ejercicio de derechos, buscando el acceso a la determinación de la autoridad estatal (De las Heras, 2018).

En ese contexto, en la jurisprudencia constitucional boliviana, la SCP 0139/2012, de 4 de abril, que trató una destitución ilegal de una directora de educación en el departamento de Beni, indicó que: “El principio *pro-actione* se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del Órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el artículo 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el artículo 8.1 también del texto constitucional. En efecto, el principio *pro-actione*, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia materia”.

En ese mérito, debe comprenderse que el principio *pro actione*, por un lado, emana de lo dispuesto constitucionalmente desde el nivel estructural de la norma fundamental boliviana, y por otro lado, tal aspecto tendrá que considerarse dentro del régimen constitucional-convencional boliviano, a partir de la aplicación del art. 29 inc. b) de la CADH y los arts. 13.I y 256 de la CPE, constituyéndose a su vez en un instituto jurídico directivo en la aplicación del bloque de constitucionalidad, el derecho convencional interamericano y el derecho internacional de los derechos humanos en Bolivia, el cual procura la prevalencia de la justicia material por encima de ritualismos procesales formales y la flexibilización de éstos para la consolidación de tal justicia a favor de la actor o peticionante.

En el contexto de la jurisprudencia de la Corte IDH, el principio de aplicación de la norma más favorable para los solicitantes de resguardo de derechos humanos ha sido una herramienta clave en casos como la *Masacre de Mapiripán contra Colombia*. Este caso destacó la responsabilidad del Estado en la protección de los derechos humanos,

aplicando normas que favorezcan de manera más amplia estos derechos, especialmente en contextos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos. La Corte enfocó su análisis en cómo las normas internacionales podrían ofrecer un nivel de protección más riguroso en comparación con las normas locales, orientando hacia una aplicación más favorable para las víctimas de dichos actos (Refworld, 2022).

Por otro lado, en el Caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, subrayando la importancia de interpretar las normas de la manera que más beneficie a la protección del individuo, en línea con el compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos internacionalmente (Marcheco, 2020)

En el sistema jurídico-constitucional de Bolivia, el principio *pro actione* es de especial relevancia, ya que se fomenta una interpretación de las normas y procedimientos que promueva el acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos. Por ello, facilita la superación de obstáculos formalistas y garantiza que la sustancia del derecho en juego prevalezca sobre las formalidades procesales, especialmente en casos de violación flagrante y maliciosa de derechos fundamentales (Arias, 2013).

Este principio principalmente se aplica para flexibilizar barreras procesales que pueden evitar la materialización de protección a derechos fundamentales-humanos. Como se evidencia en varias sentencias del TCP (por ejemplo: 1110/2016-S1, de 7 de noviembre, 0321/2021-S1, de 2 de agosto y 0108/2021-S3, de 28 de mayo, donde en todas se flexibilizaron aspectos procesales), la jurisprudencia boliviana ha consolidado el principio *pro actione* como una directriz esencial en la interpretación de los derechos fundamentales, en línea con el bloque de constitucionalidad y la interpretación preferente en casos de mejor protección del derecho convencional, por sobre aspectos formales o procesales, de donde se extiende la efectividad de derechos fundamentales aún a pesar de asuntos procesales, aspectos que no pueden obviarse dentro de la protección de derechos fundamentales y el régimen convencional en Bolivia. Tal razonamiento se encuentra relacionado con el siguiente elemento, que pasamos a explicar.

1.4. Interpretación conforme al principio de efectividad en Bolivia y su relación con el régimen interamericano de protección de derechos humanos.

El principio de efectividad de los derechos humanos se entiende que debe procurarse en la interpretación a aplicación de la norma, en todo ámbito, que prevalezca el potencial resultado del resguardo a los derechos de las personas (Aguilar, 2016). En ese sentido, se comprende que el principio de efectividad implica que cualquier interpretación por autoridades estatales sean estas representantes de cualquier poder del Estado o particulares, deben concentrarse en el objetivo de procurar una real y efectivo resguardo a los derechos de las personas. Este razonamiento que se acoge en la jurisprudencia constitucional boliviana ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH, bajo la denominación del principio de utilidad o principio de efecto útil de la CADH.

El Juez Cancado Tridade, en su voto razonado en el Caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso*, señaló que las disposiciones de la CADH deben generar efectos jurídicos directos e inmediatos en jurisdicciones estatales partes de la CADH, a tiempo de indicar la obligatoriedad de ejercitar el control de convencionalidad. El principio de efectividad o efecto útil de la CADH obliga a todos sus operadores estatales a observar, cumplir e interpretar normas conforme a que la efectividad de la CADH y todos sus resultados jurídicos, no se vean menoscabados por disposiciones contrarias al objeto y fin del resguardo a los derechos humanos (Huiza, 2021).

En esa línea de ideas, la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, como razonamiento jurisprudencialmente aplicable en el Estado Plurinacional de Bolivia, ha establecido que la CADH, insertada en el bloque de constitucionalidad boliviano, está compuesta por tres partes relacionadas entre sí ellas son: el preámbulo; la parte dogmática, y; la parte orgánica. Así, desde una perspectiva de competencia de la Corte IDH y la aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias en materia de derechos humanos, bajo la lupa del principio de efectividad, las interpretaciones de las autoridades estatales bolivianas en la aplicación del derecho deben resguardar la doctrina del efecto útil, irradiado a partir del Caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, en el marco de lo establecido en la referida sentencia constitucional.

La CPB establece a través de su art. 178 que el órgano judicial (poder judicial) debe defender los derechos fundamentales de las personas. Para buscar garantizar el

cumplimiento de los derechos fundamentales, es necesario considerar su eficacia, efectividad y eficiencia (Storini & Navas, 2013). Lo que implica explorar si las normas van a alcanzar el fin trazado, el grado de aplicación real de los órganos competentes y el potencial cumplimiento de los destinatarios y si los medios para lograr estos objetivos son adecuados y pueden ser obtenidos al menor costo posible. Así, sostienen que los progresos de un ordenamiento constitucional no dependerán tanto de la creación de nuevas o más desarrolladas normas constitucionales, sino más bien de la previsión de garantías eficaces y efectivas, esto es, de garantías capaces de tutelar y hacer real el goce de los derechos constitucionales. Al respecto la SCP 1405/2014, de 7 de julio, en un asunto de derechos de trabajadores, indicó literalmente que: “[...] la observancia del principio de eficacia o efectividad consistente en que la interpretación constitucional debe tender a optimizar las normas constitucionales garantizando su máxima eficacia”.

Es decir, un derecho fundamental o derecho humano, jamás puede ser limitado más allá de lo imprescindible. Al respecto, la SCP 2299/2012 estableció que una disminución en el ejercicio de derechos puede efectuarse solo desde una perspectiva debidamente justificada con una medida necesaria, ya que los derechos fundamentales en Bolivia son inviolables en el marco de lo previsto en el art. 13.I de la CPE. De ello se colige que la efectivización de un derecho fundamental no podrá ser restringida más allá de lo que sea indispensable para el resguardo de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con el propósito de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (Alexy, 2008).

Ello expresa la compleja y difícil relación entre el principio de efectividad y el de proporcionalidad. De forma que la autoridad, sea administrativa o judicial, en la producción legislativa, emisión de una norma o aplicación de una disposición legal que limite un derecho fundamental-humano, debe realizar una evaluación de proporcionalidad al estilo *alexiano*, analizando tres aspectos esenciales y bien conocidos en la doctrina de la filosofía del derecho, el derecho constitucional y el diálogo jurisprudencial global:

- i) Si la medida que restringe o limita un derecho fundamental es adecuada para cumplir el objetivo que se busca con la misma;

- ii) Si la medida que restringe o limita un derecho es necesaria y si existen otras medidas que general tal restricción o limitación en menor medida el derecho fundamental, permitiendo de igual forma alcanzar el objetivo que se busca; y,
- iii) Considerar si la afectación, restricción o limitación al derecho no es excesiva en relación con las ventajas que se obtienen con la limitación y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En línea con este parámetro interpretativo, la garantía estatal de los derechos fundamentales, conforme a las normativas vigentes, debe ir más allá de una mera protección formal. Se requiere una tutela efectiva, lo que implica asegurar que los derechos sean respetados por todos en la práctica. En este contexto, la Constitución instauro un principio de efectividad, que permite evaluar los actos de protección de los derechos no solo en términos de su validez procedimental o sustantiva, sino más crucialmente, según su eficacia real para garantizar de manera integral esos derechos (Sotomayor, 2014).

Desde un simple análisis integral de la CPB del Título IV Capítulo Primero, se advierte que el constituyente boliviano le dio bastante importancia a la efectividad de la tutela judicial de los derechos fundamentales. El legislador, debe buscar siempre la efectividad de la tutela y los órganos jurisdiccionales deben velar por el resguardo de los derechos, aspecto que no implica únicamente el respeto de las garantías típicamente formales, sino también la observancia material acorde con la eficacia material del objeto y fin de los derechos fundamentales (Guimaraes, 2004). La implementación de este principio de efectividad implica que los mecanismos constitucionales para la protección de derechos se desarrollen de la forma más eficiente y apropiada posible. Además, la protección constitucional es una manifestación del principio de protección efectiva de los derechos, asegurando que el acceso a la justicia sea siempre efectivo, conforme lo estipula la propia CADH.

Como se sabe, la CADH reconoce el derecho a una garantía o tutela judicial específica, diseñada para proteger a las personas ante la violación de sus derechos humanos. Este derecho, consagrado en el art. 25 del Tratado, subraya la importancia de disponer de mecanismos judiciales sencillos, rápidos y efectivos ante la vulneración de derechos fundamentales. La CADH, al respecto, establece, en primer lugar, una obligación para el Estado de crear un mecanismo judicial que sea rápido y sencillo, aunque admite otros mecanismos siempre que sean efectivos para proteger los "Derechos Fundamentales"

mencionados en la Convención, Constitución o en la legislación nacional; en segundo lugar, exige que este mecanismo sea eficaz; en tercer lugar, determina que el mecanismo debe estar dirigido tanto contra actos de autoridades públicas como contra actos de particulares; en cuarto y último lugar, obliga al Estado a desarrollar un mecanismo judicial y a que las autoridades estatales acaten las decisiones que se deriven de él (Sotomayor, 2014)

2. Consolidación y aplicación del derecho convencional interamericano en el orden jurídico boliviano.

Como ya hemos señalado con anterioridad, luego de que se instituyera la necesidad de que en el ámbito de los Estados americanos existiera un instrumento vinculante de resguardo de los derechos humanos, en San José, Costa Rica, Bolivia suscribió el Pacto del nombre de la ciudad anfitriona o CADH. Posteriormente, a través de la Ley 1439 de 11 de febrero de 1993, promulgada por el presidente Jaime Paz Zamora, la CADH o Pacto San José de Costa Rica fue elevada a rango de ley. Dicha norma tiene el siguiente texto:

Artículo 1°. - De conformidad con el Artículo 59°, atribución 12°, de la Constitución Política del Estado, se aprueba y ratifica la Convención americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Artículo 2°. - Reconocer la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Convención.

Artículo 3°. - Reconocer como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 62 de la Convención.

La CADH tiene, por lo tanto, plena vigencia a partir de la promulgación de dicho Instrumento legislativo en la década de 1990, momento en el que el Estado Boliviano reconoce también la competencia de la CIDH. La primera vez que la Corte Constitucional boliviana aplicó directamente la CADH fue en la SC 1364/2002-R, de 7 de noviembre (Baldivieso Guzmán, 2003). En este fallo, Luis Fernando Roberto Landivar Roca, un bancario procesado por fraude, activó un recurso de *habeas corpus*

contra diferentes autoridades judiciales, pues habría sido detenido de manera ilegal con múltiples violaciones del debido proceso. El Tribunal indicó que se violó el art. 8.1 de la CADH y reconoció por primera vez la aplicación directa de la CADH, al menos tácitamente.

Otro aspecto que nos ayuda a entender cómo opera el control de convencionalidad en Bolivia y su relación con el Estado convencional, es precisamente la declaración optativa que pueden realizar los Estados al momento de ratificar la CADH. Esta declaración que se enmarca en lo que indica el art. 62 del indicado instrumento, que establece la posibilidad de que expresamente los Estados ratificantes se sometan a la jurisdicción de la Corte IDH. El 27 de julio de 1993, Bolivia realizó la referida declaración de manera formal y protocolar ante la Secretaría General de la OEA, indicando de forma literal que:

I. El Gobierno Constitucional de la República, de conformidad con el artículo 59, inciso 12, de la Constitución Política del Estado, mediante ley 1430 de 11 de febrero, dispuso la aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la Convención.

II. En uso de la facultad que le confiere el inciso 2, del artículo 96 de la Constitución Política del Estado, se expide el presente instrumento de Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", así como el reconocimiento como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido de la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 62 de la Convención".

El Gobierno de Bolivia, mediante la nota OEA/MI/262/93, del 22 de julio de 1993, presentó declaración interpretativa al momento de depositar el instrumento de reconocimiento a la competencia de la Corte IDH, de la manera siguiente: "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".

A partir del reconocimiento de la competencia de la Corte IDH, en el marco de lo establecido en el art. 62 de la CADH, efectuada sin reservas, Bolivia acepta que la

Corte IDH, en ejercicio de sus atribuciones, pueda aplicar e interpretar la CADH, siendo importante notar que tiene el deber de adecuar sus normas internas acordemente y la prohibición de emplear las mismas como pretexto para no cumplir lo dispuesto en el Tratado interamericano conforme a los arts. 1.1. y 2 de dicho instrumento internacional. Así, luego del Caso *Almonacid Arellano et al vs. Chile* en la región se comprendió que desde la perspectiva del resguardo al Imperio de la ley, los operadores de justicia y todo funcionario público tiene la obligación a la aplicación de cumplir con sus respectivos ordenamientos jurídicos, empero, en atención a la vigencia de la CADH, todos los agentes mencionados también se encuentran compelidos a cumplir con tal Instrumento internacional y todas sus implicancias, efectuando a tal efecto el control de convencionalidad.

Como ya sabemos, el TCP ha reconocido por primera vez de forma expresa el deber de efectuar el control de convencionalidad en la SCP 1888/2011-R, de 7 de noviembre, donde se aplicó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, bajo la idea de que el control de convencionalidad es un ejercicio y deber jurisdiccional de todos los agentes estatales de un Estado parte de la CADH, para dar cumplimiento directo a la referida Convención, Tratados internacionales en materia de derechos humanos que los Estados parte hayan ratificado y la interpretación que efectúa la Corte IDH de éstos. Así, de forma literal la SCP 1888/2011-R, de 7 de noviembre, indicó en lo pertinente -disculpen la larga cita- que: “Antes de ingresar al análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justifica su especial importancia como fuente del derecho interno. Dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución, se establece el reconocimiento del bloque de constitucionalidad y de los tratados y otros instrumentos internacionales con rango sub-constitucional y supra-legal (entre ellos la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), empero, a partir del principio de favorabilidad y pro persona, la propia Ley Fundamental prevé la posible supraconstitucionalidad de algunos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando sus normas sean más favorables para el ser humano (Artículos 410.II) [...]”.

El menor en cuanto a sus derechos, no sólo encuentra protección en la legislación interna del Estado, sino también en los instrumentos internacionales, a los cuales se ha adherido a través de la suscripción y ratificación de los mismos, cuya aplicación y efectividad en la actualidad se la efectúa a través del denominado “Control de

Convencionalidad”. Este mecanismo se ejerce por los Jueces y Tribunales, respecto a la compatibilidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos que son de su conocimiento, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana; toda vez que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el referido Pacto de San José de Costa Rica, sus jueces también están sometidos a sus entendimientos, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

Tal razonamiento es la piedra fundacional de la jurisprudencia constitucional boliviana para concebir el instituto del control de convencionalidad, en concordancia con el bloque de constitucionalidad. El TCP ha reconocido que el control de convencionalidad tiene como resultado que la jurisprudencia de la Corte IDH es en realidad una fuente de derecho interno. Ello se mostró en la SC 1907/2011-R, de 7 de diciembre, donde se denegó la cesación de una detención preventiva de un presunto narcotraficante, al advertirse que los delitos de tráfico de sustancias controladas se consideraban de lesa humanidad. Como ya sabemos, el control de convencionalidad implica una garantía y herramienta por el cual todo agente estatal boliviano, independiente del poder público del que forma parte, se encuentra reatado al cumplimiento y consideración de la norma interamericana y específicamente a su aplicación en asuntos de derechos humanos. Esta característica del Estado Convencional de Derecho que venimos dibujando, ocurre solamente cuando se prevea una mejor protección a los derechos de las personas en el marco de lo establecido en el art. 29 inc. b) de la CADH, porque de ninguna manera puede interpretarse la propia CADH de una forma que menoscabe otros derechos, aspecto concordante con el art. 256 de la CPE. En ese contexto, se continuará analizando los efectos jurídicos que se generan en el Estado Plurinacional de Bolivia, a raíz de la aplicación del control de convencionalidad.

2.1 La consolidación del *ius commune* interamericano en el Estado Plurinacional de Bolivia.

El Estado Plurinacional de Bolivia es uno de los Estados que ha fundado la OEA. Paralelamente, el Estado boliviano reconoce las normas internacionales en materia de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.II CPB). Al

respecto, la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, examinó la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal en relación con la violación del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, aspecto que había sido abordado previamente por la sentencia de la Corte IDH, del 26 de enero de 2000, en el Caso de *José Carlos Trujillo Oroza vs. Bolivia*.

Este asunto trató de un joven de 21 años que fue arrestado sin orden judicial y trasladado al centro penitenciario de El Pari en el departamento de Santa Cruz, Bolivia, el 23 de diciembre de 1971. Sucedió que entre el 15 de enero y el 2 de febrero de 1972, su madre, Gladys Oroza, visitó a su hijo (José Carlos) todos los días y encontró indicios de tortura física. El 2 de febrero, no pudo encontrarse con él y recibió noticias contradictorias sobre su estado de salud e integridad. Después de numerosos intentos por obtener más información, el director del presidio emitió un mensaje que ordenaba la liberación de Trujillo Oroza y otros tres individuos. No obstante, luego de investigaciones realizadas por particulares, surgió el rumor de que dicho mensaje había sido creado por el Ministerio del Interior de Bolivia, con el fin de ocultar algunos delitos cometidos contra estos individuos. Hasta el año 1999 no se conoció el paradero del joven, y posterior a agotar todas las vías judiciales en el país y acudir al SIPDH, se dictó un fallo en contra de Bolivia por el incumplimiento a la obligación de los Estados de respetar los derechos reconocidos en la CADH y de llevar a cabo investigaciones efectivas en casos de violaciones de derechos humanos.

Así, de forma literal, la Sentencia Constitucional SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, al referirse al SIPDH refiere que: “[...] se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta “sistematicidad” el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos. En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en

tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”.

De manera expresa, el TCP de Bolivia reconoció que las decisiones que emanan del SIPDH forman parte del ordenamiento legal interno, incorporando así la jurisprudencia de la Corte IDH al bloque de constitucionalidad, es decir, otorgando a la interpretación que realiza el Tribunal interamericano nada menos que el rango de Constitución y, consecuentemente, reconociendo sus efectos directos en el sistema normativo nacional. Este aspecto merece ser resaltado, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional boliviana no ha indicado únicamente que la jurisprudencia de la Corte IDH es parte del bloque de constitucionalidad, sino también todas las decisiones del SIDHP, en virtud de la sistematicidad que debe tener este régimen de derechos humanos. Es importante mencionar que el SIDH, conforme se expuso ampliamente en el Capítulo II, no está únicamente compuesto por la Corte IDH, sino también por la CIDH, que emite resoluciones tanto de admisibilidad y medidas cautelares, en el contexto del régimen jurisdiccional de protección de los derechos humanos en la región. Esta aceptación integral de las decisiones del SIDH no es una característica común en el espacio interamericano, porque varios Estados parte de la CADH han mostrado reticencias a la hora de cumplir las resoluciones de la CIDH (Rousset, 2021).

Honduras, por ejemplo, hizo caso omiso de las medidas cautelares expedidas por la CIDH en la Resolución 366/2021, de 4 de enero, en favor de 49 periodistas independientes y de medios de comunicación de empresas periodísticas (*Confidencial*, *Radio Darío* y *La Costeñísima*). La inobservancia de tales medidas dio como resultado el dramático el exilio de varias personas peticionantes debido a la falta de seguridad y a acciones directas contrarias a las medidas otorgadas por la CIDH. Las acciones estatales que debieron haber cesado bajo garantías incluyen intimidaciones y criminalización del periodismo, a lo que hay que agregar la falta de protección de las vidas de los periodistas («Before the IACHR», 2021). Otro caso reciente y parecido se suscitó en El Salvador, donde este Estado parte de la CADH incumplió la Resolución 12/2021 de la CIDH, de 4 de enero, en la que se otorgaba medidas cautelares para 34 miembros del periódico digital *El Faro*, luego de denuncias por acoso y amenazas constantes a través de redes sociales y otros medios.

En Bolivia hay una afirmación, al menos de manera enunciativa, del reconocimiento de todas las resoluciones emitidas por el SIDH, al margen de su naturaleza jurídica, donde además de reconocerse la jurisprudencia de la Corte IDH como parte del derecho convencional, se inserta dentro de la amalgama de normas ampliamente expuestas en el Capítulo II, a las resoluciones que emite al CIDH como entidad parte del sistema, incorporando todas ellas al bloque de constitucionalidad. Bajo ese tenor, el TCP, en el referido y emblemático fallo constitucional (0110/2010-R, de 10 de mayo) reconoce la existencia de un derecho convencional interamericano, de la siguiente manera: “Esto proviene de la noción de que todas las autoridades públicas de un Estado Parte en la Convención se abstendrán de actuar en contra del contenido de la misma y de la interpretación que el Tribunal de la misma. Como consecuencia, esta característica de la doctrina del control convencional consolida lo denominado como *ius commune* interamericano o derecho convencional interamericano”.

En este fundamento jurídico el Tribunal Constitucional boliviano viene a reconocer que el parámetro material que las autoridades nacionales tienen que tener en cuenta a la hora de efectuar el control de convencionalidad (SCP 1888/2011-R, de 7 de noviembre), es mucho más amplio que las decisiones/sentencias de la Corte IDH: es un *ius commune* especial, en gran medida de origen doctrinal como concepto, que es aplicable de oficio y en concordancia con el contenido que se ha ido desplegando en este trabajo. Sin duda, esta es una característica notable del Estado Convencional que buscamos en esta tesis: la ampliación constante, insegura y falta de cualquier signo de racionalidad constitutiva de un orden material de derechos y principios que aporten transparencia al sistema constitucional de derechos boliviano. La falta de coherencia y confianza en el orden interno de garantía de derechos fundamentales se trata de compensar con una apelación constante al lenguaje de los derechos humanos que prolifera y se construye a golpe de sentencia y *soft law* del ámbito internacional e interamericano (De Lora, 2023).

2.2 Aplicación de la Convención Americana, jurisprudencia e instrumentos “similares” en Bolivia.

Conforme ampliamente se expone en el Capítulo II, la CADH no puede interpretarse en una forma que menoscabe o se vean mermados otros derechos reconocidos en otros Instrumentos internacionales. En ese entendido, existe el mandato a los agentes

estatales de realizar una evaluación entre sus actos y normas internas con las disposiciones de la CADH, Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado parte y por la interpretación que realiza de estos por la propia Corte IDH (García y Alejandro, 201).

En el caso boliviano, por ejemplo, en la sentencia *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, de 25 de noviembre de 2013, la Corte IDH interpretó disposiciones concernientes a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que fue diseñada para proteger a refugiados víctimas de la Segunda Guerra Mundial, consagrando derechos como la prohibición de devolución e integración y su Protocolo de 1967, que amplía la referida Convención y elimina las restricciones geográficas y temporales que limitaban la aplicación de la misma. El Estado Boliviano se adhirió a tales Instrumentos el 9 de febrero de 1982 y ratificó los mismos mediante la promulgación de la Ley 2071 de 14 de abril de 2000.

En *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* se determina, a raíz de la referida interpretación, que la familia boliviana peticionante tenía la condición de refugiada, razón por la que le era atribuible una serie de derechos de especial relevancia en el contexto del desplazamiento de personas. Así, se aplican, a partir de la jurisprudencia de la propia Corte IDH, los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos bajo la perspectiva de lo establecido en el art. 29 inc. d) de la CADH, de forma que, a partir de todo ello se instituyen razonamientos que, en el marco del control convencionalidad, son también aplicables a todos los Estados parte del Instrumento interamericano de protección de derechos humanos.

En el Caso *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, de 27 de noviembre de 2008, la Corte IDH interpretó también la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas adoptada en 1992 y la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas que fue adoptada a su vez el 5 de mayo de 1999. Tales Instrumentos habían sido ratificados por Bolivia y le generaban obligaciones de tipificación delictivas en materia de desaparición forzosa de personas. La Corte IDH impuso obligaciones respecto a Tratados internacionales en materia de derechos humanos aun cuando éstos no eran parte del SIPDH. En el marco del control de convencionalidad reconocido en el Estado Plurinacional de Bolivia -véanse las sentencias del TCP 0063/2022-S, de 16 de marzo de 2022 y 1123/2019-S2, de 12 de diciembre- toda autoridad estatal tiene entonces el deber de contrastar la norma

nacional con el abanico normativo del derecho convencional interamericano incluyendo la cláusula abierta contenida en el art. 29 inc. d) de la CADH (Henríquez y Núñez, 2016).

Así es como los operadores de justicia y aplicadores del derecho interamericano se convierten en jueces interamericanos que aplican normativa internacional no circunscrita al CADH en materia de derechos humanos, bajo el parámetro del control de convencionalidad y la obligada jurisprudencia de la Corte IDH. No es un secreto que esta ha ido desplegando -no siempre con éxito- un paradigma de uniformidad que pretende robustecer el derecho convencional interamericano aplicable a Bolivia y a todos los Estados parte de la CADH, independientemente de si éstos han sido parte de una controversia ante la entidad jurisdiccional interamericana o no (Delpiano, 2013). Este razonamiento ha sido desarrollado en el Caso del *Diario Militar*, sentencia de 20 noviembre de 2012, a través del cual la Corte IDH ha indicado que los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos generan a los Estados parte de la CADH la obligación de no limitar o restringir el contenido de los mismos para no frustra jurídicamente su objetivo y finalidad.

Este aspecto fue explícitamente recogido internamente por el TCP en la sentencia 0109/2023-S1, de 28 de marzo, donde en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), el Alto Custodio boliviano denegó la tutela a dos procesados por presunto abuso sexual en atención a la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer por razón de género³⁴. El referido fallo refirió explícitamente que la problemática traída en revisión emergía de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de un abuso sexual a una menor de edad. Por ello, en el abordaje de la misma se debían considerar estándares internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues era innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el

³⁴ Siguiendo siguiendo los casos paradigmáticos en la materia de la Corte IDH *Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006; *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009; *Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Sentencia de 31 de agosto de 2010 y *Fernández Ortega y Otros vs. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010.

control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos.

En tal sentido, dada la problemática de violencia sexual y de otro tipo que sufren las mujeres en Latinoamérica en general y en Bolivia en particular, el TCP, tomando como referencia la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia (Gómez-Fontecha, 2023) señaló que la administración y los jueces no solo deben abordar la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizar y garantizar los derechos de la víctima y verificar las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; comprobando si se cumplen, en definitiva, los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, ya que de inobservarse se generarían responsabilidades internacionales del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones, no solo en el marco de la CADH, sino de otros Instrumentos internacionales.

2.3. La capacidad de inaplicación de la Constitución Política del Estado boliviana y otras normas en el contexto de la convencionalidad.

En cumplimiento del deber de efectuar el control de convencionalidad difuso, en algunas circunstancias, emergerá un deber de inaplicación o exclusión de normas que sean contrarias o contradictorias con el derecho convencional interamericano o *ius commune* interamericano. Tal razonamiento es concordante con el expuesto en el Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, ampliamente aludido en el presente trabajo, en el cual se comprende que, en honor a la puesta en vigencia de la CADH en un Estado parte, en ocasiones tendrá como resultado la expulsión de normas que resulten contrarias al derecho convencional interamericano u ocasionará que se interpreten conforme a éste y en otras, únicamente la autoridad nacional tendrá que inaplicar la norma en el caso concreto.

Al respecto, el TCP, a través de la SCP 2170/2013, de 21 de noviembre, que decidió un caso de reclamo constitucional, demandando la inconstitucionalidad de normas administrativas que no permitían el ejercicio del derecho a la impugnación a la defensa, refirió que: [...] los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la

interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el Caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*”.

Bajo los criterios señalados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos. En esa línea de razonamiento, la ya mencionada SCP 0084/2017, de 28 de noviembre, explicada en el Capítulo I del presente trabajo, inclusive reconoció que la CPE es una “Constitución *convencionalizada*”, estableciendo explícitamente la posibilidad de no solo efectuar la aplicación preferente de Tratados internacionales en materia de derechos humanos conforme lo dispone el art. 256 de la CPE, sino también de los criterios establecidos por la Corte IDH, en la materia, pudiendo inaplicar normas constitucionales. Así, “se consolida el marco de la doctrina del “control de convencionalidad”, proyectándose ambos pilares que se desprenden de la supremacía mencionada; es decir: la inaplicación de la normativa interna contraria a la convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por parte de los jueces habilitados para ejercer control de constitucionalidad) y la interpretación conforme de la normativa interna compatible con ellos (por parte de todos los jueces)”.

En consecuencia, el Texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose y realizando una simbiosis con el orden jurídico convencional. De hecho, se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la norma suprema adquiere la dimensión de una “Constitución *convencionalizada*”, como hemos señalado, y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se ve constreñido a argumentar los casos en base a las fuentes constitucionales y convencionales. Ahora bien, es evidente que la Norma constitucional boliviana reconoce la Convención y

Tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como, su aplicación preferente en caso de ser dichos derechos contenidos en las referidas normas más favorables.

Así, en el Estado Plurinacional de Bolivia, en la vía jurisprudencial constitucional se ha reconocido la aplicación preferente del derecho convencional interamericano sobre cualquier norma doméstica y se ha señalado que cualquier norma contraria a la CADH, Instrumentos de la misma naturaleza y la interpretación efectuada de éstas por la Corte IDH, será apartada del sistema normativo interno. Esta premisa proviene del razonamiento establecido por la Corte IDH en el Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, en cual se reconoció que tanto la CADH como otros instrumentos similares, compele a todos los poderes estatales en el sentido de procurar que el contenido de la mencionada normativa internacional en materia de derechos fundamentales no sea menoscabado por el derecho interno de cada Estado parte.

Entonces, dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, como en todos los territorios de los Estados parte de la CADH, todo juez y aplicador de normas se encuentran obligados a efectuar el control de convencionalidad que es aplicable a toda normativa interna, incluyendo la Constitución y fallos constitucionales de los respectivos tribunales o salas constitucionales, dentro de la amalgama de sus esferas competenciales y procedimentales pertinentes.

En ese contexto, se colige que la Corte IDH indica expresamente que el control de convencionalidad atribuye la potestad de inaplicación leyes en caso de incompatibilidad y que aquél debe producirse dentro de las competencias y atribuciones de cada autoridad estatal, sea a través de un sistema de control de constitucionalidad concentrado o no (Vargas, 2017). En el Estado Plurinacional de Bolivia se tiene un control concentrado de constitucionalidad ejercitado por el TCP, pues en el marco del art. 196.I de la CPE, es esta entidad jurisdiccional la encargada para ejercitar el control de constitucionalidad, por lo tanto, es el único ente estatal jurisdiccional capaz de efectuar tal control y dejar sin efecto normas inconstitucionales (Rivera, 2008).

En ese contexto, el Tribunal interamericano refiere que si las circunstancias jurídicas ocurren en cuanto a existir las denominadas disposiciones jurídicas inconvencionales nacionales éstas deben ser expulsadas o inaplicadas en el ordenamiento doméstico,

incluyendo aquellas normas constitucionales. Tal obligación debe de ser ejecutada dentro de las competencias y potestades legales y procesales que posee cada juez o funcionario público. En ese marco, la Corte IDH indicó, en el referido Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, que todos los jueces y operadores públicos deben procurar el contenido de la CADH, a efectos de procurar los niveles de resguardo y cumplimiento a los derechos fundamentales de las personas, así, la Corte IDH ordena a los Estados parte de la CADH a adecuar su normativa en un plazo razonable.

En el Caso *I.V. vs. Bolivia*, en concreto, la Corte IDH ordenó a Bolivia adecuar su normativa a efectos de regular asuntos relacionados con bioética y el derecho de las mujeres embarazadas a recibir tratamientos informados, pues aquella determinó que la normativa boliviana en cuanto a intervenciones quirúrgicas de esterilización femenina vigente era “equivoca, imprecisa e, incluso, contradictoria”. Por lo tanto, se colige que la referida entidad internacional, en auténtico empleo del Imperio internacional de la ley, en uso estricto de sus atribuciones como órgano intérprete de la CADH y de los Tratados en materia de derechos humanos correspondientes, dispuso lo antes mencionado, comprendiendo que en razón al art. 1 núm. 1 de la CADH, existe la obligación de respetar los derechos indicados y garantizar su ejercicio³⁵.

Así pues, en Bolivia, la norma infralegal reglamentaria o administrativa puede ser anulada directamente por el juez ordinario de lo contencioso en caso de contrariar cualquier aspecto del SIDH ya comentado. Es una facultad universal propia de cualquier sistema de legalidad. En caso de que el control de convencionalidad deba de realizarse con respecto a la ley, las cosas son algo más complicadas. El control de convencionalidad debe de realizarse de forma favorable a los derechos de los ciudadanos cuando la protección de la CADH o jurisprudencia de la Corte IDH implique una mayor protección. En teoría, ello implica que el juez ordinario pueda inaplicar leyes, pero, obviamente, no anularlas. Ningún juez o entidad jurisdiccional distinta TCP puede apartar definitivamente del sistema jurídico boliviano una ley por

³⁵ La Corte IDH instruyó de forma enérgica al Estado Boliviano para reparar los daños ocasionados a la peticionante y sufragar los gastos relativos a la tramitación de la causa, así como para tomar las medidas pertinentes a efectos de que no solo autoridades públicas e instituciones se abstengan de realizar agravios de este tipo, sino también a particulares que en desempeño de las funciones médicas eviten lesionar los derechos sexuales y reproductivos, la dignidad y demás derechos relacionados de la mujer, en el marco de la CADH y la Convención Interamericana “Belén do Pará” para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

considerarla inconstitucional, aunque pueda y deba aplicar la Constitución de forma directa, en el marco de lo establecido en el art. 190.I de la Norma constitucional. En cualquier caso, en una situación de contravención entre una norma convencional y una norma legislativa interna a la hora de dotar una mayor protección iusfundamental a un ciudadano, el poder judicial tiene la obligación de remitir al Tribunal Constitucional una acción concreta de inconstitucionalidad para que éste efectúe el control de constitucionalidad concentrado en el marco de lo establecido en el art. 79 del Código Procesal Constitucional, Ley de 5 de julio de 2012.

Más problemática es la inaplicación de una norma constitucional a la hora de realizar el control de convencionalidad. Recuérdese que ya hay precedentes en el marco interamericano y que el Caso *Tanja Kreil* (Asunto C 285/98) implicó que a raíz del Tribunal de Justicia de la UE la República de Alemania tuviera que reformar la Constitución porque su art. 12, que prohibía que las mujeres pudieran realizar determinadas tareas en el ejército, lo que contrariaba el derecho derivado comunitario. En principio, si se trata de otorgar un nivel de protección más alto o reconocer un nuevo derecho no existente en la CPB, es necesario recordar, de nuevo, que al formar parte del bloque de constitucionalidad y situarse en el mismo rango normativo, nada impediría que, incluso el juez ordinario, pudiera inaplicar normas constitucionales bolivianas a la hora de ejercer el control de convencionalidad. Ahora bien, entendemos que lo más pertinente es que este tipo de operaciones se hagan a nivel de amparo constitucional por el propio TCP y con las mayores cautelas, pues como se demostrará en el último capítulo con el “caso Evo Morales”, de lo contrario se pueden producir quiebras con respecto a la seguridad jurídica y el principio de rigidez constitucional.

2.4. El control de convencionalidad y su afectación interpretativa en el ordenamiento jurídico interno.

A partir del razonamiento en el cual el control de convencionalidad se constituye en un instituto jurídico que precautela la vigencia de los derechos humanos de acuerdo al estándar interamericano dirigido por la Corte IDH como máximo intérprete de la CADH, se tiene que éste reata a todo Estado parte de tal Instrumento internacional, así como al Estado Plurinacional de Bolivia a efectos de interpretar la Convención indicada y el derecho internacional de los derechos humanos. A través del control de convencionalidad se debe uniformar y homogeneizar el ordenamiento interamericano

en territorio nacional, pudiéndose invalidar el derecho nacional o inaplicar el mismo si es que éste se encuentra en discordancia con el derecho convencional interamericano (Rodas, 2016).

En ese mérito, el TCP se pronunció indicando al respecto en la SCP 0487/2014, de 25 de febrero, en un proceso de saneamiento en un caso agrario vinculado, que los derechos indígenas y el derecho fundamental al debido proceso, a la tierra y al territorio deben valorarse conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: “Conforme se ha señalado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, debiendo hacerse mención, fundamentalmente, a los artículos 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad”.

En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (artículo 410 de la CPE), como el de convencionalidad (artículos 13.IV y 256 de la CPE) exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional. Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana en los casos antes referidos.

Posteriormente, el TCP a través de la SCP 0572/2014, de 10 de marzo, llega a apuntar que se ha producido una fusión del entendimiento de la Corte IDH y el derecho

constitucional boliviano: “tanto el principio de constitucionalidad (artículo 410 de la CPE) como el de convencionalidad (artículos 13.IV y 256 de la CPE) -que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad- exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

Este fallo consideró un hecho de amenaza y agresión de un individuo contra comunidad indígena "Takana El Turi Manupare II". La comunidad solicitó la presencia del Estado y durante las negociaciones, hombres armados avasallaron los hogares de los miembros de la comunidad, quemando éstos y alegando que la propiedad no les pertenecía. En ese sentido, es el TCP, que está llamado a hacer una contrastación entre los Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el *espíritu* constitucional y el conjunto de acciones que se provocan en contra de los derechos indígenas en el territorio boliviano, concedió la tutela constitucional y ordenó el inmediato cese del hecho lesivo. En ese mérito, la jurisprudencia constitucional boliviana equipara jerárquicamente el control de constitucionalidad y el de convencionalidad, estableciendo que ambas son obligaciones de las autoridades estatales en la aplicación del derecho en asuntos concernientes a derechos de las personas, y deberá aplicarse preferentemente la norma más favorable y extensivamente con mayor protección a las personas.

Con posterioridad, es importante indicar el razonamiento establecido mediante la SCP 0783/2015-S, de 18 de agosto, donde se abordó un caso de una persona de la tercera edad a la que el sistema de seguridad social boliviano no le otorgó respuesta oportuna lesionando sus derechos a una vejez digna y otros derechos conexos. El TCP, en este fallo, no reconoció únicamente que se debe efectuar el control de convencionalidad en lo pertinente a la CADH y otros instrumentos internacionales sobre los cuales el Estado es parte, sino que también debe considerarse – y esto lo reconoce de forma expresa – todo el conjunto de fallos que emanan de la Corte IDH en la interpretación de derechos humanos, lo que implica no únicamente sus sentencias sino también se hace extensivo a las resoluciones de medidas cautelares y opiniones consultivas, de forma que se garantice el goce de derechos y garantías constitucionales y aquellas normas que forman parte del bloque de constitucionalidad (García, 2016). Así, el TCP reconoce que la sentencia indicada que las resoluciones y opiniones consultivas emitidas por la

Corte IDH, poseen carácter *inter partes* en su parte dispositiva y eficacia *erga omnes* en los razonamientos establecidos concernientes a la interpretación de: “la norma invocada o aplicada, con respecto a los Estados parte en un litigio y a todos los restantes que se hallan bajo el imperio del mismo orden convencional.”.

De esta forma, podemos concluir que la jurisprudencia del TCP se destaca por su enfoque progresista y absolutamente acrítico en la aplicación de los derechos humanos, basándose en el principio de favorabilidad y en la realización de un control de convencionalidad fuerte (Arias, 2011). Este método se alinea con las disposiciones de la CADH y los Tratados internacionales sobre derechos humanos, promoviendo la interpretación y aplicación de la ley -también constitucional- que maximice la protección de los derechos y garantías constitucionales. La jurisprudencia del TCP, particularmente evidente en las mencionadas sentencias SCP 0572/2014 y SCP 0783/2015-S1, demuestra cómo integrar los estándares internacionales de derechos humanos, incluidas las decisiones de la Corte IDH, dentro de un marco legal, el boliviano, que se ha abierto a las normas externas para tratar de paliar déficits históricos a través de las propias premisas constitucionales.

CAPÍTULO VIII

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS EXCESOS: EL “CASO EVO MORALES”

En el capítulo anterior hemos analizado en detalle cómo el TCP ha ido elaborando, en conexión y coordinación con la Corte IDH, una serie de principios jurídicos especialmente relevantes para la *convencionalización* del ordenamiento boliviano. Se ha tratado, como ya advertimos en la introducción del trabajo doctoral, de una aproximación meramente formal en el que del análisis jurisprudencial al más alto nivel se evidencia una conformación de un Estado constitucional materialmente débil con la necesidad de apelar al derecho internacional a la hora de construir un sistema de derechos fundamentales eficaz y eficiente. De ahí la idea de “Estado convencional de Derecho”. Ya hemos advertido, también, que, a diferencia de otros países, y como consecuencia también de la propia morfología constitucional y de la crisis institucional permanente, el TCP ha abrazado, en nuestra opinión, un control de convencionalidad muy potente que, como se va a evidenciar en el presente capítulo, también tiene sus peligros.

Efectivamente, resultó en cierto modo inesperado que, el sistema de derechos fundamentales de la Constitución boliviana que hemos venido explicando, terminaría por tener importancia en la deriva del propio sistema político constitucionalizado. La Constitución de Bolivia optó por una forma de gobierno presidencial, como es habitual en Latinoamérica y en la historia de mi país. Por lo demás, la propia Constitución es heredera de un político -Evo Morales- y del movimiento político que lo encumbró -MAS o Movimiento al Socialismo-, por lo que la suerte de ambos bien podría ser la suerte de la propia Norma Fundamental en estos delicados momentos. A continuación abordaremos el “caso Evo Morales”, que se cifra -todavía hasta el momento de escribir estas líneas- en la imposible presentación como candidato y posterior reelección como presidente del señor Morales, tras una serie de sentencias y decisiones que demuestran la flaqueza no solo del Estado de Derecho de mi país, sino del propio control de convencionalidad cuando pretende ser la base de legitimidad de buena parte de los

límites que el constitucionalismo imponen al ejercicio del poder. Empezaremos por recordar la opción presidencialista continental y las razones políticas -de origen norteamericano- de la prohibición de reelección en dicha forma de gobierno.

1. El presidencialismo en América Latina y el problema de la reelección.

La mayor personalización del poder político respecto de Europa que se da ya en los primeros Estados Unidos se repetirá en la práctica totalidad de los nuevos Estados surgidos de la América española. Durante el largo período colonial, las formas de poder latinoamericanas estarán presididas por una alta centralización, debido también a las características geográficas propias de la región. En el momento de la independencia de los primeros territorios españoles de ultramar el más cercano ejemplo de república libre que existía era el de la presidencialista Norteamérica. El presidencialismo estadounidense será la referencia en una región con una tradición caudillista y donde los militares, nada dados al pluralismo, tendrán la batuta desde los primeros estadios de las independencias (Belaunde, 2017).

El presidente en Estados Unidos, asumiendo parte de las atribuciones tradicionalmente reales, será visto como un cargo que, por su raigambre democrática, permitiría la alternancia. Es conocida la mención al discurso de despedida en 1796 de George Washington, primer presidente de EE. UU., donde ya alerta del peligro de que el Estado se personalizara, y donde expone los motivos de su temprana retirada de la más alta magistratura tras dos mandatos consecutivos. El ejemplo de Washington hizo del límite temporal de dos mandatos una convención constitucional no escrita ni recogida en la Carta Magna, pero deseable en su respeto y en la garantía de su funcionalidad republicana. Convención que sería, además, respetada escrupulosamente hasta la presidencia de Roosevelt. Su temprana muerte, sin embargo, permitió que se llevara finalmente a la Constitución la limitación absoluta de dos mandatos con la aprobación, en 1947, de la vigesimosegunda enmienda (ratificada en 1951) (Viciano y Moreno, 2018).

Por mucho que la irrelegibilidad del presidente para un tercer mandato se haya podido configurar en la historia constitucional como uno de los rasgos de identidad definitorias de la forma de gobierno presidencialista, lo importante es que, en su justificación última, esta figura jurídica responde a una doble significación (García, 2006). Y es que,

por un lado, la irrelegibilidad presidencial no es sino una expresión lógica más del discurso republicano, y cuya finalidad última estribaba en asegurar a los ciudadanos un espacio de vida *activa*: la participación de los hombres en una vida pública que, si no llegaba a ser de todos, indefectiblemente acabaría dejando de ser política (García, 2006). Pero, por otro, desde el momento en que la prohibición de ser elegido fue recogida en la Constitución USA y dada su definición legal como restricción al ejercicio de un derecho fundamental, la irrelegibilidad hubo de articularse como una limitación específica del derecho al sufragio desde una perspectiva liberal (García, 2006).

La limitación constitucional de mandatos sigue siendo la nota dominante en los presidencialismos latinoamericanos, y la fuerza de resistencia que las Constituciones proyectan ha permitido que las cláusulas hayan podido hacer frente a los deseos de permanencia de muchos mandatarios (Viciano y Moreno, 2018). Sin embargo, se ha asistido también en los últimos años, además, a una nueva ola de cambios constitucionales para favorecer la reelección indefinida. Distintos gobernantes han logrado también acudir a sus respectivos órganos de justicia constitucional para declarar inconstitucionales las prohibiciones de reelección de sus normas fundamentales. En Costa Rica (2003), Nicaragua (2009) y Honduras (2015), las previsiones taxativas de la Constitución en la materia se han conseguido sortear a través de sentencias controvertidas de los órganos que, en teoría, deberían velar por su recto cumplimiento y garantía (Viciano y Moreno, 2018).

2. Evo Morales en el contexto constitucional boliviano: un acercamiento biográfico.

El caso de Bolivia reviste especial gravedad porque la sentencia del TCP que permitió que el presidente de la República pudiera ser reelecto se produjo después de que tuviera lugar un malogrado proceso de reforma constitucional, *ad hoc*, para eliminar la prohibición de reelección presidencial que, como veremos, fue abortado por el voto negativo a dicha reforma mediante referéndum popular. Dicha sentencia dio lugar a una saga de pronunciamientos jurídicos e hitos constitucionales que han terminado, como ya hemos apuntado, al finalizar la presente tesis doctoral. En gran medida, la SCP 0084/2017, de 28 de noviembre, dio lugar a un tipo de “constitucionalismo abusivo” según la teoría desplegada por el profesor Michael Landau (2013). La idea de que se pueda inaplicar una disposición constitucional (art. 168) a partir de un antojadizo

control de convencionalidad, no puede comprenderse meramente desde el fallo en concreto sin con todos sus antecedentes y repercusiones. Si bien el TCP indicó que de manera preferente deberá considerarse el art. 23.1 de la CADH, referente a la posibilidad de participar políticamente de las contiendas electorales, no consideró, en una argucia jurídica altamente discutible que la limitación a tal derecho se encontraba establecida en el mismo art. 23.2 de la Convención.

Esta clase de ejercicios no fueron aislados. Desde la aparición de Evo Morales Ayma en el escenario político boliviano, se han visto diversos fallos del TCP que han generado controversia, especialmente, la mencionada SCP 0084/2017 y la SCP 1010/2023, cuyo marco contextual pasaremos a explicar enseguida. Evo Morales nació el año 1959 en una población apartada del radio urbano en el departamento de Oruro del ahora llamado Estado Plurinacional de Bolivia. El lugar tiene de nombre Isallavi del municipio de Santiago de Andamarca. Se dice que fue hijo de dos aymaras aunque nunca ha demostrado el uso del lenguaje propio de dicha etnia³⁶. De cuna pobre, ubicado geográficamente en una región extremadamente difícil y fría, se dice que aprendió las labores del altiplano, a más de 4.000 metros sobre el nivel del mar (Poma, 2008). Nunca tuvo dotes académicas, pues desde sus cinco años tuvo dificultades en el aprendizaje, atribuyendo tal circunstancia supuestamente a su falta del dominio del idioma español, pues en ese entonces el idioma oficial en el que se enseñaba era la lengua castellana. No se tiene constancia de que haya culminado el bachillerato, más sí se ha acreditado que fue licenciado del servicio militar obligatorio en el departamento de La Paz (lugar cuya capital es la sede de gobierno de Bolivia) en el Regimiento Ingavi IV de Caballería (Cardozo, 2006).

La falta de condiciones laborales aptas en el hogar de Morales, le condujo a él y a su familia a migrar al departamento de Cochabamba, a la región del Chapare, un valle cálido en el que muchas personas provenientes de tierras altas como Morales migraba alrededor de los años ochenta. Dicha región es conocida mundialmente por su producción de la hoja de coca que tiene un precio estable y demanda alta en el país, pues se usa para la elaboración de la cocaína, droga de gran relevancia para el narcotráfico y para la elaboración de otros componentes nutricionales y energéticos que forman parte de la dieta boliviana (Chávez Choque et al., 2007). Morales adoptó la

³⁶ Etnia altiplánica preincaica (Condori, 1992).

tarea económica de cultivar la hoja de coca y con ello logró asumir posiciones de liderazgo en los sindicatos que se organizaron para proteger esa labor frente a las corrientes internacionales de erradicación de la hoja de coca.

Así es como logra ser diputado nacional en 1997 para ser destituido por una comisión de ética en el año 2001, ante denuncias de ser el autor intelectual de las brutales muertes de tres oficiales del ejército boliviano y la esposa de uno de ellos, siendo estos encargados de la erradicación de cultivos de coca. Aun a pesar de que esta acusación le costó la expulsión del Parlamento a Morales, la acción penal fue sobreseído por falta de pruebas (Sivak, 2014). Curiosamente, uno de los principales denunciados en el hecho es Cristomo Rodríguez, padre del presidente de la Cámara de Senadores del Estado, Andrónico Rodríguez, quien es un político leal a Evo Morales.

En Bolivia la Guerra del Agua (2000) y la Guerra del Gas (2003) junto con la lucha de los cocaleros de la región del Chapare y del movimiento indígena del altiplano dieron fin al gobierno de Sánchez de Lozada en la denominada masacre de octubre negro del 2003. Luego de sucesiones políticas diversas Morales fue electo presidente del Estado el 22 de enero de 2006, fuertemente influenciado por ideologías izquierdistas e indigenistas (Crespo *et al.*, 2005). El gobierno de Evo Morales tuvo luces y sombras. Hay quienes le atribuyen un periodo de estabilidad económica e inclusión en Bolivia (Amaya & Pino, 2015) y también quienes le atribuyen autoritarismo, corrupción y abuso de poder (Gómez, 2021).

Como ya hemos comentado, durante su primer gobierno se llevó adelante la Asamblea Constituyente de Bolivia (2006-2009), la cual dio a luz a la actual y vigente CPB en febrero del 2009. Morales terminó su mandato ante la renuncia a su cargo el año 2020, luego de fuertes protestas sociales que alegaban un fraude electoral, que en caso de consumarse, le habría permitido tener un cuarto mandato consecutivo (Gómez, 2021). Su ideología se materializó constitucionalmente denominando a Bolivia como un Estado Plurinacional, transformando, al menos enunciativamente, las instituciones estatales del país. De ahí el nombre de Tribunal Constitucional *Plurinacional*, el cual ha jugado un rol importante en la consolidación del poder político de Morales y su partido hasta fechas recientes.

3. La Declaración Constitucional Plurinacional 0003/2013, de 25 de abril.

Un primer apunte importante para entender el “caso Morales” es que, como ya hemos apuntado con anterioridad, la Constitución actual establece que los magistrados del TCP, al igual que toda autoridad del Órgano Judicial, deben de ser electos por mandato popular, es decir, mediante sufragio universal, luego de haber sido preseleccionados en la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme lo establecieron los arts. 182 y 198 de la Norma constitucional boliviana. En la actualidad la reforma constitucional mexicana, henchida de populismo, parece seguir la moda de elegir democráticamente a las autoridades judiciales. Los primeros magistrados electos de esta manera comenzaron sus funciones en enero del 2012, ya que antes de ello eran seleccionados únicamente por el congreso nacional. En el año 2013, en Bolivia, durante el segundo mandato de Morales, los magistrados recién electos, se enfrentaron a la tarea de decidir si era constitucional que el presidente indígena y su vicepresidente Álvaro García Linera se presentaran para las próximas elecciones para el periodo de gobierno 2015 a 2020³⁷.

El problema jurídico se suscitó a raíz de lo evidentemente dispuesto en el art. 168 de la CPB, que indica de forma literal que: “El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”. Siendo el segundo periodo de mandato de Morales, el 22 de febrero de 2013, la Cámara Alta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, planteó una consulta sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley titulado “Ley de Aplicación Normativa”, el cual habilitaba al presidente y vicepresidente buscar su reelección por otro termino presidencial. El art. 4 del referido proyecto señalaba lo siguiente: “I. De conformidad a lo establecido en el artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el presidente y vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento”.

³⁷ El primer mandato fue del 2006-2011, el segundo del 2011 al 2016 y el último del 2016 al 2019.

A nuestro modo de ver, la incompatibilidad era clarísima. En cualquier caso, el TCP debía interpretar el art. 168 de la CPB para verificar si el art. 4 de la Ley de Aplicación Normativa no era vulneradora de la referida disposición constitucional (Cortez Salinas, 2014). El párrafo dos de la Primera Disposición Transitoria de la CPB, establece de forma diáfana que: "Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones". El flamante TCP se encontraba ante la difícil tarea de determinar si, a la luz del nuevo marco jurídico constitucional, el presidente podría postularse nuevamente a las elecciones como candidato, siendo materialmente su segundo término, aún a pesar de que la referida Disposición Transitoria establecía que sí se tomarían en cuenta los mandatos anteriores a la Constitución de 2009.

Sorprendentemente, la Corte Constitucional, a través de la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0003/2013, de 25 de abril, hizo una interpretación conforme de la Ley de Aplicación a la Constitución y al "bloque de convencionalidad" (Cantillo Pushaina, 2021b). Para ello, partió del principio de eficacia interpretativa de la jurisprudencia de la Corte IDH y del principio de favorabilidad, soslayando el Texto constitucional boliviano, acudiendo al argumento de que el momento constituyente que dio lugar a la CPB, había refundado por completo el Estado boliviano y por ello, no era posible aplicar ni la Primera Disposición Transitoria del Texto constitucional ni el art. 168 del mismo cuerpo jurídico. Un fragmento de dicha Declaración Constitucional dice así: "Se concluye que es absolutamente razonable y acorde con la Constitución, realizar el cómputo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del presidente como del vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual la función constituyente refundó el Estado y por ende creó un nuevo orden jurídico político".

Por lo tanto, a través de la Decisión citada se permitió al presidente Morales postular a un nuevo mandato. Para Cortez (2014), el tema central de muchos estudios sobre el Poder Judicial es entender por qué las Cortes deciden apoyar al gobierno o, en algunos casos, enfrentarlo. En el contexto boliviano, el Tribunal Constitucional optó por respaldar al presidente bajo ciertas circunstancias, entre las que se destacarían según el autor: a) La reciente implementación de un marco constitucional que reflejaba los pilares sociales y económicos del proyecto político de Evo Morales; b) Una situación de inestabilidad tanto en el Tribunal Constitucional provocada por el uso de

mecanismos informales por parte del presidente para forzar la renuncia de jueces y magistrados, dejando a estas instancias sin quórum para funcionar; y c) Un proceso de elección de jueces mediante el voto popular, lo que llevó a que los magistrados electos bajo este mecanismo apoyaran al presidente en sus decisiones.

Lo cierto es que, la decisión del TCP es totalmente cuestionable desde una perspectiva jurídica más o menos seria. El referido fallo carece de argumentación y motivación, pues no indicó qué derechos debían aplicarse favorablemente y meramente apuntó la refundación del Estado como una causa para soslayar el texto de la norma constitucional, siendo que el gobierno de Morales ha sido cuestionado muchas veces por usar a la “justicia” como arma política (Muñoz, 2020) . Para Lima (2015) este fallo “constituyó una novedad sin precedentes dentro de la técnica legislativa boliviana, dado que en la praxis legislativa, jamás se había formulado un proyecto legislativo con esa denominación ni con ese contenido”. Evidentemente, se trataba de consolidar un tipo de poder no neutral sino de parte, a través del principal órgano de legitimación de éste, el máximo intérprete de la CPB, que se encontraba, aparentemente, al servicio del poder político. Difícilmente puede ser de otra manera si los magistrados son elegidos democráticamente y su elección, además, viene determinada por campañas políticas partidistas. La separación de poderes es imposible en una lógica donde el respaldo popular no encuentra freno en los límites que pueda establecer un poder judicial verdaderamente independiente.

4. ¿Un exceso de convencionalidad? La Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre.

Ante este antecedente, el expresidente Morales mostraba incluso predisposición para una nueva reelección en el año 2019, con el objetivo de continuar su mandato en la gestión 2020-2025. En esa idea, se consideró, nuevamente, que el art. 168 de la CPB representaría un óbice para que Morales volviera a postular, y eventualmente, ganar unas nuevas elecciones presidenciales el año 2019, año donde vencía su tercer término presidencial. El tenor de la referida disposición constitucional prescribe que el término de mandato del presidente y vicepresidente del Estado Plurinacional es de cinco años “y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”.

Así las cosas, se inició un procedimiento parcial de reforma a la CPB cuyo trámite está descrito en art. 411.II, pues el TCP, entendió que correspondía una reforma parcial y no una total (o aquella que afecte las bases del Estado) cuyo trámite es mucho más gravoso que el primero. La reforma constitucional en Bolivia, cuando se prevé una reforma total o aquella que afecte sus bases fundamentales, debe efectuarse, como indica el art. 411.I: “[...] a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio”.

En contraste, una reforma parcial, se efectuará cuando no se afecte a las bases fundamentales y por lo tanto su trámite involucra únicamente lo siguiente, conforme imprime el referido texto constitucional en el párrafo II del art. 411 CPB: “La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio”.

En ese contexto, dada la rigidez de la CPB, el partido en funciones de gobierno optó por aprobar en la Asamblea Legislativa Plurinacional, el proyecto de Ley de Reforma Aprobatoria de modificación a la CPB, por dos tercios del total de los miembros de dicha institución colegiada. El paso siguiente, conforme al Texto citado, correspondía con la convocatoria a un referéndum constitucional aprobatorio. Una vez aprobado el proyecto de ley referido que consignaba las preguntas del referéndum, por mandato del art. 122 del Código Procesal Constitucional (Ley de 5 de julio de 2012), el proyecto se remitió al TCP para verificar la constitucionalidad o no de las preguntas de referéndum que fueron aprobadas por el referido documento. En una muy escueta resolución, la Declaración Constitucional Plurinacional 0194/2015, de 29 de octubre, resolvió declarar la constitucionalidad de las preguntas consignadas en el proyecto de ley que debía ser sometido a referéndum. Dicha Declaración resolvió de manera brevísima que

las preguntas efectuadas en el proyecto de ley cumplían con los criterios de pertinencia, claridad y viabilidad, declarando la constitucionalidad del documento.

Tal suceso dio lugar para preparar el terreno para llevar adelante el referéndum del 2016, debiendo resaltarse que en Bolivia el sufragio activo es obligatorio por mandato constitucional³⁸. Así, quienes debían votar en el referéndum sumaban 6.502,079 (Cárdenas, 2017). El resultado fue que quienes votaron por el “no” fueron 2.682,517 y quienes lo hicieron por el “sí” fueron 2.546,135, de manera que triunfó el rechazo a la reelección presidencial (Guzmán, 2016). Esta derrota fue catalogada por el vicepresidente Álvaro García Linera literalmente como un “empate técnico” (Lafuente y Molina, 2016). Posteriormente, germinaría la idea de buscar otra alternativa para lograr el cometido político.

Este fue el origen de la SCP 0084/2017, de 28 de noviembre, que nos ocupa en este epígrafe. Un grupo de diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pertenecientes a la mayoría gubernamental, interpusieron ante el TCP una acción de inconstitucionalidad abstracta solicitando la inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución boliviana, que limitan la reelección de autoridades ejecutivas nacionales, ejecutivas y legislativas departamentales y municipales a una sola vez de manera continua, por entender que contradecían los arts. 26 y 28 de la misma Constitución, que establecen la posibilidad de que todos los ciudadanos bolivianos puedan ser candidatos y postularse a elecciones limpias y justas. Asimismo, entendían que contradecían los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, dado que como ya hemos señalado en multitud de ocasiones la Constitución boliviana en su art. 256.1 establece que los Tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución se aplicarán de manera preferente a esta. También se alegaba por los accionantes que los arts. 13. IV y 256 de la Constitución establecen que los derechos y deberes consagrados por la misma se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando estos prevean normas más favorables; y que el art. 410.II del Texto fundamental establece que los Tratados internacionales sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad.

³⁸ El art. 26.II.2. de la CPB indica literalmente que: “El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos”.

En la parte resolutive de la SCP 0084/2017, el TCP tomó la siguiente y sorprendente decisión:

1. En aplicación del artículo 256 de la Constitución, declaró la aplicación preferente del artículo 23 de la CADH, al considerar que esta norma era más favorable respecto a los derechos políticos, prevaleciendo sobre los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la CPB. En consecuencia, invalidó las frases “por una sola vez de manera continua” en los arts. 156 y 168, y “de manera continua por una sola vez” en los arts. 285.II y 288 de la CPB.
2. Además, declaró la inconstitucionalidad de varias disposiciones específicas de la Ley del Régimen Electoral (Ley 026, promulgada el 30 de julio de 2010). Entre estas, eliminó la expresión “por una sola vez de manera continua” del art. 52.III y su equivalente en los incisos d) del art. 64, b) del art. 65, c) del art. 71, y b) del art. 72.

Los argumentos de la SCP 0084/2017, se pueden dividir en dos. Por un lado, la posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales, y por otro, la aplicación preferente de las normas más favorables de los Tratados internacionales de derechos humanos sobre los preceptos constitucionales en aplicación del control de convencionalidad. Respecto al primer eje discursivo, que interesa menos para la presente tesis, el TCP, apoyándose en citas doctrinales de Otto Bachof, así como en jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, defiende que es posible la existencia de normas constitucionales inconstitucionales. Argumenta su posición diferenciando entre normas-principios y normas-reglas, y atribuye a las primeras una posición preferente dentro de la propia Constitución. Según Viciano Pastor y Moreno González (2018), el TCP utilizó de forma tergiversada la jurisprudencia alemana, pues citaba una sentencia del “Tribunal Constitucional alemán” de 1949 (el Tribunal Constitucional alemán se constituyó en septiembre de 1951) que, además de existir, resolvería un caso de contradicción de la Constitución de Baviera con la Ley Fundamental de Bonn, es decir, una contradicción entre una Constitución de un Estado federado y la Constitución federal³⁹.

³⁹ Resulta necesario señalar a pie de página nuestro desacuerdo con la tesis de las “normas constitucionales inconstitucionales”, tesis que, si bien tiene su sentido en la lógica alemana de las cláusulas de intangibilidad, la introducción del derecho natural en la Ley Fundamental de Bonn y en la propia historia -trágica- alemana, no puede aplicarse en una Constitución con pretensiones normativas porque todas sus disposiciones tienen el mismo rango, aunque no la misma eficacia. No es de extrañar que, en un contexto constitucional de profusión del neoconstitucionalismo y el garantismo en América Latina, donde las Cortes Constitucionales se erigen en verdaderos baluartes de la determinación del orden constitucional y su alcance, ideas como las de Bachof (2019) hayan tenido cierto predicamento,

El otro argumento que el TCP sostiene en su sentencia, el de la aplicación preferente de los Tratados internacionales sobre derechos humanos más favorables respecto a las previsiones constitucionales, es en realidad el único que determina el fallo del Tribunal. La interpretación de la sentencia es abiertamente criticable y sin aparente fundamentación, como señalan Viciano y Moreno (2018). Aunque, como hemos explicado, la Constitución boliviana recoja esa previsión en favor de los derechos humanos, que se ven amparados así en sus formulaciones más progresistas por la integración directa y *ex constitutione* del derecho internacional en el ordenamiento nacional, no cabe una interpretación pretoriana en sede local de la CADH que sirva para soslayar la Carta Magna nacional sin apoyarse, siquiera mínimamente, en la posible jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ni la Convención dice que haya un derecho “humano” a la reelección, como afirmó el TCP, ni existía sentencia alguna de la Corte de San José que así lo estableciera.

En este contexto, la sentencia destacó por el uso de los principios *pro homine* y de progresividad para interpretar la CADH, argumentando de forma explícita que el control de convencionalidad es una obligación del TCP en los casos que le competen (Inarra, 2019). Así, se concluyó que el art. 23 de la CADH (al menos solo la sección pertinente) debía de tener aplicación preferente sin más consideraciones ni alusiones jurisprudenciales, pues aseguraba la máxima protección de los derechos fundamentales, dado que las restricciones a los derechos políticos deben ser explícitas y mínimas.

Como resultado, la SCP 0084/2017 estableció una nueva norma en relación con la reelección presidencial, consolidando la reelección indefinida para autoridades ejecutivas y legislativas en los ámbitos nacional y subnacional. Como bien se indicó previamente, el TCP aplicó un control de convencionalidad manipulado para declarar la inaplicabilidad de las normas constitucionales y legales que limitan la reelección de autoridades a un solo mandato. Efectivamente, el art. 23.2 de la CADH establece unos *numerus clausus* para limitar los derechos políticos⁴⁰. El TCP citó abundante jurisprudencia -obligatoria en todos sus términos- en apoyo de su argumentación, por

pues legitiman la extensión de las funciones del juez constitucional y esa es, precisamente, una de las claves de tales teorías.

⁴⁰ El art. 23.2 de la CADH indica: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

ejemplo, la sentencia *Castañeda Gutman Vs. México* (2008), cuyos fundamentos fueron completamente replicados para interés propio de la fundamentación (149, 155 y 174). Efectivamente, el señor Castañeda Gutman recurrió a la Corte IDH porque no podía postularse a las elecciones mexicanas presidenciales al no haber solicitado registro electoral a través de un partido político, cuestión prevista por la legislación mexicana.

Sin embargo, la Corte IDH declaró infundada dicha reclamación “pues no era posible aplicar al sistema electoral que se estableciera en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del art. 23 CADH” y porque no se consideró probado que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos constituyera una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido (FJ 161). En definitiva, la Corte IDH ya había dejado claro que las limitaciones al derecho de participación política del art. 23.2 CADH no eran *numerus clausus* exclusivos, sino que existía un margen de apreciación nacional para imponer otras limitaciones siempre que fueran proporcionales y obedecieran al sostenimiento del orden público interno. Dado que la limitación a la reelección presidencial en Bolivia tiene rango constitucional, nada menos, la apelación a una interpretación exclusiva y excluyente del art. 23.2 CADH es un claro exceso de convencionalidad pero en este caso no de la Corte IDH, sino del propio TCP de Bolivia, que realiza una argumentación no solo torticera, sino escasamente fundada en el principio de constitucionalidad y en los propios principios comunes sobre los que se levantan los modelos presidenciales de gobierno (Oría, 1995).

5. Giro convencional: la Opinión Consultiva 28/21 de la Corte IDH.

La Corte IDH es el máximo intérprete de la CADH de acuerdo al art. 62.3 de este Tratado internacional. Ante un ejercicio “abusivo” del control de convencionalidad tendría que contrastarse el criterio de la Corte IDH frente a las decisiones internas de cada país que a título de convencionalizar sus decisiones pudiesen cometer abusos, como podría entenderse de la referida SCP 0084/2017. La Opinión Consultiva OC-28/21, se efectuó por petición de la República de Colombia a la Corte IDH en el año 2019⁴¹. La consulta versaba, precisamente, sobre si la reelección presidencial

⁴¹ El artículo 64 de la CADH faculta a la Corte IDH a recibir consultas acerca de la interpretación de las normas de dicha Convención. Cuando la Corte IDH emite una Opinión Consultiva, ejerce una competencia convencional otorgada mediante la ratificación de dicho instrumento por parte de los

indefinida constituye un derecho humano como lo estableció la SCP 0084/2017 y si las disposiciones que limitan o prohíben la reelección presidencial iban en contra del art. 23 de la CADH⁴². Adicionalmente, la petición de Colombia solicitó si la reelección presidencial indefinida era acorde con la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos (Piana y Arévalo, 2022). La República de Colombia realizó entonces las siguientes preguntas:

- a) A la luz del derecho internacional, ¿es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?
- b) En el caso en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿Cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos y a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?

mismos Estados. Si bien la CADH no ha reconocido expresamente el mismo efecto vinculante a las Opiniones Consultivas que a las sentencias de la Corte IDH, es indiscutible que, como opinión autorizada del organismo interamericano competente para interpretar la CADH, estas opiniones gocen de una autoridad que los Estados, incluido el ecuatoriano, deben observar (Marín et al., 2019).

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. *La Figura de la Reección Presidencial Indefinida en Sistemas Presidenciales en el Contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

A partir de estas consideraciones previas, la Corte IDH se concentró en los aspectos que expondremos a continuación⁴³. Primero, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-28/21, destaca que los derechos, libertades y sus garantías están intrínsecamente vinculados al sistema de valores y principios fundamentales predominantes. Sostiene que, en una sociedad democrática, los derechos de las personas, sus garantías y el Estado de Derecho forman una tríada interdependiente, donde cada componente cobra sentido en relación con los demás. A su vez, la Corte supranacional enfatiza que las decisiones adoptadas por mayoría, incluso en un contexto democrático, están limitadas por normas internacionales de derechos humanos. No puede condicionarse la validez de los derechos humanos a la voluntad de las mayorías o al interés general, pues hacerlo comprometería la eficacia de la Convención Americana y de los Tratados internacionales de derechos humanos, al respecto, indicó de manera literal que: “la única forma como los derechos humanos pueden tener una eficacia normativa verdadera es reconociendo que ellos no pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que precisamente esos derechos han sido concebidos como limitaciones al principio mayoritario”⁴⁴.

Segundo, se comprende, a través de la mencionada opinión consultiva que el sistema interamericano impone la realización de elecciones periódicas como obligación esencial de las democracias, estableciendo que los mandatos presidenciales no pueden ser indefinidos. Esta obligación en la CADH, la DADDH y la Carta Democrática de la OEA, instrumento que fue puesto en vigor para fortalecer la democracia en la región en el año 2001. Así, la Corte IDH concluye que la reelección indefinida no constituye un derecho humano autónomo ni está protegida explícitamente en la CADH ni en otros Tratados internacionales, indicando lo siguiente: respecto a los Tratados internacionales, se advierte que no existe mención a la figura de la reelección presidencial indefinida en la Carta de la OEA ni la Carta Democrática Interamericana, ni en ningún Tratado de derechos humanos de la región. Tampoco existe referencia expresa a la reelección presidencial indefinida como un derecho humano en los Tratados internacionales de derechos humanos en los sistemas universal, europeo y africano⁴⁵.

⁴³ Seguimos en esta cuestión a Piana y Arévalo (2022).

⁴⁴ OC-28/17 ob. Cit. pp. 70

⁴⁵ OC-28/17 ob. Cit. pp. 94

Tampoco hubo debates sobre este tema durante los trabajos preparatorios de la Convención ni en la Declaración Americana, ni existe tal derecho en el ámbito consuetudinario de los sistemas internacionales. Además, la mayoría de los Estados imponen restricciones a la reelección presidencial, y solo cuatro países permiten la reelección indefinida: Bolivia, Honduras, Nicaragua y Venezuela, donde se habilitaron por interpretaciones constitucionales bastante cuestionables a partir de la tesis, ya comentada, de las “normas constitucionales inconstitucionales” (Huiza Pinto, 2021). Así las cosas, la Corte reconoció que limitar la reelección indefinida implica una restricción del derecho a ser elegido, pero los derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones legítimas. Estas restricciones deben cumplir con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y no pueden ser arbitrarias. El art. 23.2 de la Convención permite ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos políticos por causas como edad, nacionalidad, o capacidad mental, entre otras. La argumentación de la Opinión Consultiva 28/17 puede resumirse, por tanto, de la manera siguiente:

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

La Corte IDH concluyó que la prohibición de la reelección indefinida tiene en realidad un propósito acorde con el art. 32.2 de la Convención, orientado a garantizar la democracia representativa. Aunque los Estados tienen autonomía en su organización política, deben establecer límites claros al ejercicio del poder para evitar la concentración en una sola persona y permitir la participación de diversas fuerzas políticas⁴⁶. Su objetivo es evitar la perpetuación en el poder, promover el pluralismo

⁴⁶ Análogo criterio exhibió el importante informe de la Comisión de Venecia en 2018, tras la consulta realizada precisamente por la OEA sobre los posibles límites a la reelección presidencial, asunto que como se ve preocupa a toda Latinoamérica y engarza con el diálogo global sobre el Estado de Derecho.

político, y asegurar la separación de poderes como parte del sistema de frenos y contrapesos (Flores, 2021). El argumento republicano aludido en el primer epígrafe de este capítulo, resplandece por sí mismo: en una democracia representativa los límites al ejercicio del poder pueden ser habilitadores de la participación de terceros, dado que la reelección presidencial parece ir en contra de los postulados sobre los que se levanta, precisamente, el pluralismo.

Este razonamiento no fue compartido por los magistrados Raúl Eugenio Zaffaroni y Patricio Pazmiño. El primero, efectuando una opinión quizá más allá de lo jurídico, pues cuestionó que la presunción de que la reelección indefinida siempre represente un riesgo para la democracia: asumir esta postura implicaría que la Corte IDH asuma un rol tutelar sobre los votantes, presumiendo que elegir tres veces a un mismo presidente es un error del electorado⁴⁷. Debe resaltarse que Zaffaroni es un notable abogado argentino que tiene manifiesta amistad con Evo Morales, pues posteriormente se ofreció para asesorarlo (Erbol, 2021) e incluso existen denuncias de que el Estado boliviano tuvo contratos millonarios con el jurista (Correo del Sur, 2024). Por último, el Juez Pazmiño Freire, indicó que la Corte IDH no puede constituirse en un modelador del régimen político, extremo que excede sus competencias, siendo que los sistemas democráticos evolucionan según las circunstancias políticas⁴⁸. En cualquier caso, fueron cinco de los siete magistrados de la Corte IDH, que consideraron que la interpretación de la CADH e instrumentos similares no reconocen el derecho a que un mandatario pueda postularse de manera indefinida, efectuando una interpretación en última instancia del derecho convencional y, aparentemente, dando por terminado el debate de la reelección presidencial a nivel interamericano.

6. Giro constitucional y corrección convencional: la SCP 1010/2023, de 28 de diciembre.

Los efectos de la SCP 0084/2017, de 28 de noviembre, no duraron mucho tiempo. El 20 de octubre de 2019 se llevaron adelante las elecciones generales en Bolivia donde nuevamente postuló Morales. El día de la elección, el conteo no oficial de la

Comisión de Venecia, “Informe sobre los límites a la reelección presidencial”, (CDL-AD, 2018, 010), adoptado en la Sesión Plenaria en Estrasburgo, 2019.

⁴⁷ OC-28/17 ob. Cit. p. 77

⁴⁸ OC-28/17 ob. Cit. p. 58

Transmisión de Resultados Preliminares (TREP), también denominado conteo rápido, paró sorpresivamente a las 7:40 p.m., tras haber sido examinadas aproximadamente el 84% de las actas que se llevarían a cabo en el conteo oficial (cómputo electoral). El 21 de octubre a las 6:29 p.m., tras la petición de la Misión de Observación Electoral de la OEA en Bolivia de continuar con la TREP, los oficiales electorales presentaron resultados al día con el 95% de las actas ya escrutadas. En aquellos datos, Morales obtuvo un beneficio superando los 10 puntos porcentuales (Williams y Curiel, 2020), es decir, el conteo se paralizó el 20 de octubre a las 7:40 pm, y reanudó al día siguiente con diez puntos porcentuales de diferencia, que le daban la virtual victoria a Morales .

Las dudas principales sobre las elecciones de 2019 en Bolivia giran en torno a la detención del conteo rápido (TREP) y el cambio drástico en la tendencia de los resultados una vez que este fue reanudado, lo que generó profundas sospechas en la población y movilizaciones. Ante ello, el país se convulsionó con manifestaciones de ambas partes (seguidores de Morales y oposición). Ante ello, Morales accedió a que la OEA realizara una investigación sobre la elección, y el 10 de noviembre, la OEA reveló sus descubrimientos. Los auditores declararon sin rodeos que se habían producido "serias anomalías", principalmente en beneficio de Morales, y sugirieron la realización de nuevas elecciones (Anderson, 2020). La Misión de Observación Electoral de la OEA expresó su preocupación debido a un aumento significativo en la ventaja de Evo Morales sobre Carlos Mesa después de la interrupción del TREP, lo que generó sospechas de fraude electoral (Rosnick y Johnston, 2020)⁴⁹.

Después continuó el revuelo social y popular y una serie de sucesos. Primero, Morales, ante el conocimiento del resultado del informe de la OEA, rápidamente accedió a llevar adelante nuevas elecciones, esta vez con mayor transparencia. Fue demasiado tarde, los comandos policiales fueron los primeros en amotinarse, cansados de reprimir a los manifestantes a favor de mantener el “orden constitucional” cuando existían serias sospechas de fraude. Posteriormente, el Jefe de las Fuerzas Armadas de Bolivia, el General Williams Calimán, sugirió a Morales, por el “bien de Bolivia” que renunciara, petición a la que se sumó el Jefe Nacional de la Policía Boliviana (Molina, 2019).

⁴⁹ Carlos Mesa es un historiador y periodista boliviano, que, entre otras universidades, estudió en la Universidad Complutense de Madrid, es ampliamente conocido por sus documentales de historia de Bolivia y por su importante rol como vocero de la causa marítima. Fue presidente de Bolivia por sucesión de mandato del 17 de octubre de 2003 al 9 de junio de 2005 (Misión Presidencial Latinoamericana, 2020).

Entonces, ante esta situación y luego de permanecer escondido algunos días, Morales renuncia a la presidencia, se despidió de Bolivia, juntamente con su Vicepresidente, y en medio de lágrimas es recogido por un avión mexicano, que viajó hasta Bolivia, por orden del expresidente Manuel López Obrador (Grande, 2021).

Por una parte, estos sucesos fueron considerados como movilizaciones a favor de la democracia en contra del alegado fraude electoral (Herrera Añez, 2020). Por otra parte, otros tomaron dichas acciones como maquinaciones a favor de un golpe de Estado (Marchiaro, 2021 y Velasquez Oblitas, 2020). Por supuesto, no es propósito de este trabajo el dilucidar la denominación de los sucesos políticos ocurridos a partir de octubre del 2019 en Bolivia.

Un gobierno de transición fue instaurado por sucesión de mando. Duró en sus funciones casi un año, su principal tarea fue la de convocar a unas nuevas elecciones, ya sin la presencia de Morales, puesto que se promulgó el 24 de noviembre de 2019, la Ley 1266 de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales, cuyo art. 19.II indicó literalmente que: “Las y los ciudadanos que hubieran sido reelectos de forma continua a un cargo electivo durante los dos periodos constitucionales anteriores, no podrán postularse como candidatos al mismo cargo electivo”.

De esa manera, el expresidente no candidateó para la presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, en las elecciones de 18 de octubre de 2020. Empero, eligió a Luis Arce Catacora como su sucesor y quiso incorporarse a las listas de los candidatos a senadores de su fuerza política Movimiento al Socialismo – Instrumento para la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) (Molina, 2020), intento que fue impedido por el Tribunal Supremo Electoral el 20 de febrero de 2020⁵⁰. Las razones para inhabilitar a Morales fueron que no cumplió con el requisito de residencia permanente de al menos dos años en la circunscripción de donde efectuará la candidatura conforme al art. 149 de la CPB, ello porque éste estaba el año anterior en condición de refugiado político en México y luego en Argentina antes de la elección (CNN, 2020)⁵¹.

⁵⁰ Luis Arce fue ministro de Economía de Morales, docente universitario y actualmente a septiembre de 2024, es presidente del Estado Plurinacional de Bolivia

⁵¹ Art. 149 de la CPB indica que: “Para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección, haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente”.

El 18 de octubre de 2020 el partido político de Morales ganó las elecciones presidenciales. Los primeros momentos de la gestión del presidente Luis Arce, fueron marcados por una relación estrecha y coordinación con Morales. Esta buena relación los primeros años de mandato Arce coinciden -curiosamente- con una serie de rechazos procesales a recursos y acciones efectuadas en contra de la ampliamente nombrada SCP 0084/2017. Uno de los más notables es una solicitud de nulidad de dicho fallo, efectuada por el directorio del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia. El TCP, a través del Auto Constitucional 126/2019-CA/S, de 24 de diciembre, rechazó la petición alegando aspectos meramente de forma, sin dilucidar el fondo de la cuestión.

Como se advierte en el capítulo II de este trabajo, las opiniones consultivas de la Corte IDH tienen efecto vinculante frente a todos los Estados parte de la CADH, además, son un parámetro de control de convencionalidad y tienen aplicación directa en los órdenes domésticos. Aún a pesar de ello, no ha sido hasta la mencionada previamente SCP 1010/2023, de 28 de diciembre, que se supera el razonamiento de la reelección indefinida, utilizando los argumentos expuestos en la OC 28/21, de 7 de junio de 2021. Curiosamente, este fallo es dictado luego de la ruptura política entre Arce y Morales (Molina, 2023).

Como ya se mencionó, tal sentencia es producto de una acción de amparo constitucional presentada por Miguel Ángel Balcázar Ruiz. No redundaremos en lo ya manifestado, empero, es necesario indicar que en este mecanismo procesal constitucional el peticionante denunció vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la ciudadanía en sus dos componentes (ser admitido y desempeñado en las instituciones de poder público y realizar tareas públicas bajo condiciones de igualdad sin más requisito que la aptitud), citando para ello, los artículos 21.5⁵², 106.II⁵³, 144.II⁵⁴ de la CPE; y, 13, 23.1 incs. b) y c) y 24 de la CADH⁵⁵.

Es importante recalcar que el accionante solicitó dos cuestiones o pretensiones separadas: 1) que se declare la nulidad del Reglamento de Preselección de Candidatas

⁵² A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.

⁵³ El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

⁵⁴ La ciudadanía consiste: 1. En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y 2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley.

⁵⁵ Que se refieren a la libertad de pensamiento y religión, derechos políticos e igualdad ante la ley.

y Candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura⁵⁶, y 2) que se ordene la emisión de un nuevo reglamento y una nueva convocatoria, resguardando los derechos humanos del peticionante.

El TCP inició su razonamiento hablando de la importancia del bloque de convencionalidad y de la obligación de efectuar el control de convencionalidad. Nada nuevo. Luego se extendió sobre los derechos políticos en Bolivia, y antes de abordar el álgido punto de la libertad de expresión y pensamiento, que se entiende que es el aspecto central de la acción de amparo constitucional, desarrolló, para sorpresa de casi todos, el criterio emitido en la OC 28/21 de 7 de junio de 2021, indicando lo siguiente: tal criterio interpretativo expresado por la Corte IDH debe de ser considerado por el TCP, en aplicación del principio de reserva del bloque de constitucionalidad, por el cual, la Constitución Política del Estado es la ley fundamental del país que establece la estructura del gobierno, los poderes y deberes del Estado y garante de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Como resultado, se consideró que es la Norma suprema del ordenamiento jurídico, de manera que todas las demás leyes y actos del gobierno deben estar subordinados a sus preceptos. A partir de ahí se recuerda que es necesario tener en cuenta que la Corte IDH había efectuado una nueva interpretación de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la CADH (en relación con la XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 28 3.d de la Carta de la OEA y de la Carta Democrática Interamericana), señalando enfáticamente que la prohibición de la reelección presidencial tiene como finalidad garantizar la democracia representativa salvaguardando los elementos esenciales de la misma: la separación de poderes y la alternancia pluralista.

Así, el TCP, sin haber sido preguntado sobre la cuestión central que aquí se dirime, asumió el razonamiento de la OC 28/21, de 7 de junio de 2021, en el sentido de que no existe un derecho político-humano a la reelección indefinida. En el mundo procesal, esta clase de fallos se denominan *ultra petita* (Anaya Ríos et al., 2017): los jueces y tribunales, fallan más allá de lo solicitado. En el mundo constitucional, estaríamos simplemente ante un exceso de jurisdicción de un Tribunal Constitucional que no tiene el debido *self - restraint*, cosa que no resulta extraña si tenemos en cuenta el origen

⁵⁶ En Bolivia, conforme se mencionó previamente, estas altas magistraturas se eligen por voto popular, previa preselección efectuada por el parlamento.

democrático de su composición. De esta manera, se configura, nuevamente, otro ejercicio abusivo del control de convencionalidad (y de constitucionalidad) del TCP, pues a continuación manifestó que de una interpretación teleológica se infería que el art. 168 de la CPB, en cuanto al límite de mandato de presidente y vicepresidente, no habilita un tercer mandato para quien postula a dichos cargos electivos. Quizá con una interpretación gramatical del precepto, en consonancia y combinación con la Disposición Transitoria correspondiente, habría resultado suficiente desde el principio.

Según el TCP, en Bolivia el Constituyente estableció de forma novedosa un mandato presidencial de cinco años con el derecho a ser elegido por una sola vez de manera continua. Ello es así porque la tradición constitucional boliviana era de sólo de un mandato. Sin embargo, en el entendido de que la sistemática anterior, era insuficiente para plasmar el programa de gobierno de un postulante presidencial, surgió la posibilidad y la idea de un segundo mandato como plasma el art. 168 CPB. Entender que a partir de lo previsto por el art. 168 CPE, luego de ser reelegido por una sola vez de manera continua, dejando un periodo, se puede nuevamente acudir al derecho de ser elegido, no resulta tampoco conforme a la Constitución, porque este criterio interpretativo no condice con el sentido finalista de la misma. El criterio gramatical de cada palabra del citado artículo es contundente, pues establece que el mandato tanto de la presidenta o presidente como de la vicepresidenta o vicepresidente del Estado, es por una sola vez, pudiendo ser elegido de manera continua. Si el pacto constituyente hubiera tenido otra intencionalidad, no hubiera colocado la frase de “una sola vez”. Este razonamiento afecta de manera directa a Morales, pues en medio del tira y afloja político del país, se ha convertido en uno de los principales opositores al gobierno de Arce. Se advierte, de manera clara, la intencionalidad del TCP de obrar como instrumento político, bajo el techo jurídico de un control de convencionalidad que, desde luego, no está previsto para dirimir cuestiones centrales de la averiada “sala de máquinas” del poder del Estado latinoamericano, sino para garantizar los derechos humanos de unos ciudadanos que observan impertérritos la lucha política encarnizada en una tierra con gravísimos problemas sociales.

6.1 Cuestiones pendientes derivadas del “caso Evo Morales”.

En medio del caso Evo Morales y del ejercicio del control de convencionalidad en el TCP, se emitió la SCP 0084/2017 largamente comentada. Pero de este fallo se

derivaron otros tres que le siguen en razonamiento y que hasta octubre del 2024 no fueron moduladas. El primero, la SCP 0024/2018, 27 de junio, referente a la interpretación de la residencia permanente como requisito para postular a cargos electivos en el Estado Plurinacional de Bolivia. A través de esta sentencia, el TCP amplió el concepto de “residencia permanente” antes de las elecciones para las autoridades que fueron electas por voto, soslayando lo que el art. 149 de la CPB indica⁵⁷. La Corte constitucional boliviana aplicó el concepto expansivo de control de convencionalidad de la SCP 0084/2017 y analizó la norma impugnada y normas conexas a la luz del art. 23.2 de la CADH⁵⁸.

Definido el “domicilio” como la “residencia” del individuo en la esfera del derecho electoral –en mérito a la facultad de regulación de las restricciones a los derechos políticos- la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, en su art. 78, señala que “El Tribunal Supremo Electoral establecerá en Reglamento las características y condiciones del domicilio electoral de las personas naturales”. El TCP concluyó que “se debe dar aplicación preferente al art. 23 de la CADH sobre el art. 238.3 de la CPE siguiendo el criterio de favorabilidad, el principio y valor igualdad y permisión que hace la misma Ley Fundamental”. Así las cosas, la “residencia permanente” es el domicilio constante del individuo, en el que reside y desarrolla plenamente su proyecto de vida, de forma continua por un periodo de tiempo determinado. Dicha argumentación permitió que personas como los diputados y senadores, que residen administrativamente en la sede de gobierno, la ciudad de La Paz, puedan ser candidatos nuevamente por sus distritos de origen fuera de la ciudad indicada.

Conforme se explicó en el presente capítulo, es importante recordar que Morales, luego de haber sido inhabilitado por el Tribunal Supremo Electoral de Bolivia para efectuar su postulación a senador de Bolivia el año 2020, interpuso una acción de amparo constitucional, que fue resuelta por el TCP, luego de las elecciones del 18 de octubre

⁵⁷ Para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección, haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente.

⁵⁸ El art. 23.2 de la CADH literalmente indica que: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

de 2018⁵⁹. Recordemos que Morales fue inhabilitado a su postulación porque se comprendió que no cumplía con el requisito de residir permanentemente en la circunscripción por la que se postula al menos dos años antes de la candidatura (art. 149 de la CPB). En la acción de amparo, Morales señaló que se conculcó su derecho político a ser elegido en concordancia con su derecho a la igualdad, debido a que su inhabilitación a ser candidato como Senador el 2020, habría sido una decisión arbitraria, en razón a que éste no había cambiado su “residencia permanente” al haber huido del país luego de los sucesos políticos del 2019, puesto que éste tenía la condición de ser refugiado político durante su estadía en México y Argentina.

El TCP, a través de la SCP 0087/2021-S4, de 7 de mayo -nótese que esa fecha ya había triunfado en las elecciones presidenciales Luis Arce y todavía sus relaciones con Morales eran amistosas y altamente colaborativas- razonó que se habían vulnerado los derechos políticos de Morales, usando el argumentario ya visto de la SCP 0024/2018, 27 de junio –que a su vez siguió la 0084/2017– y haciendo nuevamente un uso torticero del control de convencionalidad para favorecer determinadas circunstancias políticas. A través de dicho fallo, el TCP ordenó indemnizar a Morales por el agravio sufrido, concediéndole la tutela. Lo curioso es que el TCP tiene un amplio historial por ser reticente con disponer la indemnización en esta clase de acciones tutelares, incluidas la acción de amparo constitucional, incluso en severas violaciones a derechos fundamentales de las personas, ni aun cuando se cometieron torturas la Corte constitucional ha sido tan diligente con la responsabilidad patrimonial del Estado (Estivariz, 2016). Este caso representa un aspecto más a considerar en el rol que juega Morales y el control de convencionalidad, donde se advierte un fuerte impacto relacional entre este personaje y la aplicación de este instituto jurídico.

Por último, si bien hemos mencionado la SCP 0039/2019, no hemos tenido la oportunidad de explicar el contexto y el razonamiento expresando en tal decisión. Dicho fallo fue motivado por un recurso (acción de inconstitucionalidad abstracta) presentado por un grupo de parlamentarios que buscaban inaplicar el art. 238.3 de la CPB que indica que no podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan

⁵⁹ Como se explica en el Capítulo VI de este trabajo, las acciones de amparo constitucional se tramitan primero ante un juez o tribunal de garantías, quienes emiten una resolución de cumplimiento inmediato y luego van en revisión al TCP de oficio.

renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el presidente y el vicepresidente. Con el antecedente de lo que ocurrió con la SCP 0084/2017, este grupo de parlamentarios quisieron alegar que el Texto constitucional que obligaba a cualquier postulante a un cargo electivo, que no sea el de presidente o vicepresidente, a renunciar noventa días antes de la postulación era inconstitucional por quebrantar derechos políticos, puesto que este requisito, según ellos, no debía aplicarse a quienes ocupaban cargos electivos al momento de buscar acceder a otro cargo de la misma índole.

Sabemos que, el TCP a través de la SCP 0032/2019, de 9 de julio, había señalado que, en el ejercicio del control normativo de constitucionalidad, dicho órgano jurisdiccional debe ejercer su actividad incluso generando efectos “*erga omnes*”, mediante la aplicación preferente del *corpus iuris* de derechos humanos, incluyendo a la propia CPB, con el fin de garantizar la máxima protección de los derechos y su vigencia efectiva a través del bloque de constitucionalidad y su aplicación preferente, dando cumplimiento con los deberes contraídos ante la comunidad internacional y, especialmente, con el SIPDH. Allí luego de reiterar la aplicación del control de convencionalidad como labor obligatoria de dicho Tribunal, y siguiendo la SCP 0084/2017, se revolvió inaplicar el art. 238.3 de la CPB permitiendo que quienes se encuentren en cargos electivos, pudieran postular a otros cargos de la misma naturaleza, sin que tengan que renunciar a los primeros, generando materialmente una desigualdad en las posibilidades de acceder a un cargo público por elecciones, pues naturalmente, tendrán mejores condiciones de postulación quienes se encuentren en funciones en puestos electivos, ya que no tendrán que hacer su renuncia para postular nuevamente a esos cargos, frente a todo el resto de la población.

Queda claro que, si bien el control de convencionalidad es un mecanismo para la protección de derechos humanos y consolidar lo denominado por este trabajo como un Estado Convencional de Derecho, existen ciertos riesgos, como los hay en todo mecanismo procesal constitucional y de otra índole. El caso de Morales y el control de convencionalidad en Bolivia es muy controvertido. No obstante, nos encontramos en un modelo de Estado embrionario, que tiene características en desarrollo y que no puede desmerecerse solo por un caso; empero, tampoco podemos encubrir la realidad y soslayar que este paradigma naciente no está enfrentando sus desafíos. Concluimos

citando la frase *non est ad astra mollis e terris via*, cuya traducción al español viene a significar que no hay camino fácil de la tierra a las estrellas (Lewandowska, 2016).

6.2 Dos nuevos (y últimos) hitos jurídicos: el Informe 121/24, de 30 de agosto de 2024, de la CIDH y el Auto Constitucional 0083/2024-ECA.

En el marco de la turbulencia política en la que se encontró Bolivia, luego de la emisión de la SCP 1010/2023-S4, ocurrieron dos casos concretos que son de especial trascendencia en nuestro estudio. Por una parte, la CIDH emitió un informe de inadmisibilidad en relación a tres peticiones efectuadas por un grupo de juristas independientes y la Fundación Derechos Humanos y Justicia presentada febrero, marzo y septiembre de 2018⁶⁰. Las tres peticiones alegaron que Bolivia, cuando emitió la SCP 0084/2017 del 28 de noviembre del 2017, actuó de manera incompatible con la CADH y con la Carta Democrática Interamericana⁶¹. Ellos consideraron que el derecho a ser electo no tiene carácter absoluto y la posibilidad de tener reelección indefinida conculca los sistemas de pesos y contrapesos que son pilares de la democracia (pp. 9). Al efecto indicaron que el actual del Estado Plurinacional es contrario al Caso *Castañeda Gutman vs. México*, ya aludido, que reconoció la validez y legitimidad de una restricción al derecho a ser elegido que no estaba taxativamente prevista en el art. 23.2 de la CADH. Al respecto, la CIDH declaró la inadmisibilidad de las peticiones (acumuladas). Todo ello ocurrió porque la CIDH consideró que el TCP había dejado sin efecto la SCP 0084/2017 a través de la SCP 1010/2023-S4.

Por otra parte, el diputado nacional José Carlos Gutiérrez Vargas, consideró que los alcances de la SCP no eran claros y por lo tanto presentó un recurso para buscar la aclaración y enmienda de dicho fallo. El referido diputado desarrolló dos funciones legislativas por dos turnos constitucionales continuos durante los periodos 2015-2019 y 2020 hasta la fecha. En ese contexto, consideró que le impedimento establecido en la SCP 1010/2023-S4 establecido para los cargos electivos, le perjudicaba, lesionado su derecho político a la postulación, pues se encontraría impedido de optar por un tercer mandato legislativo. De esa manera, interpuso un recurso de aclaración,

⁶⁰ Recordemos que para que la Corte IDH se adjudique un caso en materia de su competencia, es necesario que la CIDH efectúe previamente un informe de admisibilidad conforme a lo que dispone los arts. 47-51 de la CADH.

⁶¹ Es un Instrumento que no forma parte del *corpus iuris* interamericano de protección de los derechos humanos, pero se refiere a la democracia como forma de gobierno dentro de la OEA.

complementación y enmienda ante dicha Sentencia⁶². El recurso contempló lo siguiente: 1) Se solicitó la aclaración respecto al alcance de la SCP 1010/2023-S4 respecto a cargos legislativos, y; 2) Se solicitó se dimensione los efectos de su cumplimiento en relación a si el razonamiento establecido en el fallo afectaba situaciones pasadas, indicando que es necesario que se aplique el nuevo razonamiento de una forma prospectiva, es decir, para situaciones futuras.

En ese mérito, se analizó la SCP 1010/2023-S4, de 28 de diciembre, a través del Auto Constitucional (AC) 0083/2024-ECA. El Auto Constitucional indicó que la tutela de la referida SCP fue favorable en razón a que, a través del Reglamento de Preselección de Candidatos y Candidatas al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, la Asamblea Legislativa Plurinacional lesionó el derecho a la libertad de expresión del prenombrado accionante Miguel Ángel Balcázar Ruiz. Entonces, el nuevo fallo en cuestión, indicó que para los cuatro órganos del Estado (ejecutivo, legislativo, judicial y electoral), cualquier cargo electivo, únicamente, puede ser ocupado por una persona por dos veces de manera continua o discontinua. Para ello, recordó lo dispuesto por la CADH, que en su art. 26 establece una serie de limitaciones a los derechos políticos, extremos que los Estados, en el marco de la razonabilidad y proporcionalidad pueden aplicar. Tales circunstancias, según el referido fallo, apuntan a lo establecido en los arts. 156⁶³ y 168⁶⁴ de la CPB. Este fallo reconoció de manera implícita, nuevamente, el valor normativo y de efecto directo en el ordenamiento constitucional boliviano, de la Opinión Consultiva OC- 28/21, de 7 de junio de 2021, emitida por la Corte IDH, efectuando así de manera reiterada un control tácito de convencionalidad.

En esa línea, en coherencia con lo establecido en la SCP 1010/2023, el AC en estudio indicó que nadie puede ser reelecto por un tercer periodo, por más de diez años, para una autoridad electa que integre los Órganos Ejecutivo y Legislativo, extremos que vinculan a su vez a los asambleístas suplentes como a los titulares. Por ello, se concluyó que ninguna persona de los Órganos Legislativo y Ejecutivo pueden acceder a un nuevo cargo luego de diez años de permanencia, extendiendo la prohibición absoluta de la

⁶² El recurso de complementación, aclaración y enmienda está previsto en el Código Procesal Constitucional, Ley de 5 de julio de 2012, en su art. 13. Es un mecanismo para que quienes intervienen en un litigio de índole constitucional, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas luego de la notificación de una resolución, pudiendo requerir se precise aspectos oscuros, subsanación de errores u omisiones, sin que se afecte el fondo del fallo.

⁶³ Referido al límite del mandato de los asambleístas (Diputados y senadores).

⁶⁴ Referido al límite del mandato presidencial (Presidente y vicepresidente).

Presidenta o Presidente del Estado de ingresar al mismo cargo, mediante las otras formas de acceso, como la sucesión constitucional que establece la misma CPB en sus arts. 170 y 171 de la CPB; Por consiguiente, ninguna autoridad electa que hubiera superado dos candidaturas anteriores, podrá postularse y menos ejercer los cargos de vicepresidente y presidente o presidentes de la Asamblea Legislativa, Cámara de Senadores o Diputados.

CONCLUSIONES

1. La configuración histórica de varios países americanos, teñidos por la herencia del colonialismo y una complicada consolidación de la democracia como forma de gobierno, generaron una apertura desde lo nacional a lo internacional en el ámbito de protección de derechos básicos fundamentales. La CADH no solo posee un catálogo importante de derechos humanos, sino que incorpora consigo el SIDPDH. Para ello, los Estados parte deben someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH a través de una declaración expresa de sometimiento, conforme lo indica el art. 61 de la CADH. Ello genera no pocas implicancias, pues es a partir de ese momento fundacional que se desprende el instituto jurídico que, a criterio nuestro, es el más importante que aborda este trabajo.

Este es el control de convencionalidad. La lógica preponderante del control de convencionalidad establece que, al incorporarse al sistema interamericano, el Estado no puede fraccionarse en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Al contrario, todos sus jueces y funcionarios públicos se encuentran vinculados y obligados por la CADH, lo que la Corte IDH interpreta de ésta -a través de sus sentencias, opiniones consultivas y medidas cautelares- e incluso Tratados internacionales que sean considerados “similares”. Este razonamiento surge del *leading case* Almonacid Arellano vs. Chile, del cual se desprenden extremos tales como que este instituto se encuentra sustentado por los arts. 26 y 27 de la CVDT, así como en el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Así, cada autoridad nacional debe examinar sus actuaciones a la luz de la CADH, de los demás Instrumentos internacionales de la misma índole ratificados por el Estado, así como de la jurisprudencia de la Corte IDH. Esta realidad configura un entramado normativo aplicable a todos los Estados parte. En ese sentido, la propia Corte IDH, en el caso *Cabrera y Montiel vs. México*, ha reconocido que la exigencia del control de convencionalidad sienta las bases para considerar a todos los jueces nacionales y funcionarios públicos incluso como auténticos “jueces interamericanos”.

2. Este instituto jurídico – el control de convencionalidad- ha calado en la tradición constitucional boliviana, resultado de una serie de sucesos *sui generis*. El devenir histórico-constitucional de Bolivia, desde las tempranas Constituciones del siglo XIX hasta la vigente Constitución Política del Estado Plurinacional, ha puesto de manera muy

manifiesta un proceso, a todas luces, complejo y dinámico de construcción, reinterpretación y reconfiguración de la manera de protección de los derechos. Desde el momento de la independencia de Bolivia, se advirtió que el modelo de control constitucional y con él, la manera de protección de los denominados derechos fundamentales, se hallaron más como parte de un texto político declarativo que como una norma vinculante de carácter supremo. Durante las etapas tempranas (1826-1861), el control constitucional era esencialmente político, ejercido por órganos como la Cámara de Censores o el Consejo de Estado, sin instaurar un verdadero y eficaz sometimiento del poder público a la Constitución. El intento de aproximarse a una forma de control más cercano al modelo estadounidense (1861-1994) supuso un tímido paso hacia el “control difuso”, en el cual se permitía a los jueces y tribunales inaplicar normas contrarias a la Constitución. Sin embargo, las limitaciones culturales, políticas y jurídicas, así como la ausencia de una sólida cultura de protección de los derechos fundamentales, impidieron que este control adoptara un carácter verdaderamente normativo.

En esta etapa, el principio de supremacía constitucional aún no se había interiorizado en la praxis judicial y política, y la Constitución seguía siendo un referente más nominal que efectivo. Por consiguiente, la realización de un auténtico Estado constitucional de Derecho continuaba siendo una tarea pendiente. El punto de inflexión más significativo llegó con las reformas constitucionales de 1994, las cuales establecieron el control concentrado de constitucionalidad y dieron lugar a la aparición de un Tribunal Constitucional independiente y especializado. Este hito jurídico supuso el comienzo de una nueva fase en la historia constitucional boliviana, al otorgar a la Constitución una posición jerárquica incuestionable y abrir la puerta a un escenario en el que la Carta Magna ya no era solo un texto político, sino una norma jurídica suprema, capaz de irradiar su influencia a todo el ordenamiento jurídico boliviano, con él, la forma de protección de los derechos fundamentales. Desde un punto de vista enunciativo, teóricos bolivianos marcan este hito como la irrupción del Estado Constitucional de Derecho. La institución de, en ese entonces, reciente creación, el Tribunal Constitucional se convirtió en garante de la supremacía constitucional, al dotar de operatividad las disposiciones fundamentales y asegurar su aplicación directa, efectiva y preferente. No obstante – como era de esperarse- este avance técnico-normativo no pudo concretar todos los

desafíos. El constitucionalismo boliviano no puede comprenderse sin atender a su dimensión social, histórica y cultural.

Previo detallar lo que concluimos de nuestro recorrido por el neoconstitucionalismo boliviano, es importante resaltar que, desde los primeros momentos del Tribunal Constitucional boliviano, abrazó la idea de integrar el marco general internacional de los derechos humanos en la ingeniería constitucional del país, es por eso que reconoce, en sus momentos embrionarios, el bloque de constitucionalidad, a través de la SC 0095/2001, de 21 de diciembre. Continuemos.

La Constitución de 2009, que proclama el carácter plurinacional del Estado, introdujo un paradigma de entendimiento constitucional “plural”, “intercultural” y “descolonizador”. Este nuevo orden constitucional no solo recogió derechos fundamentales y garantías reforzadas hacia los pueblos indígenas, sino que además integró principios ético-morales de origen de dichas poblaciones, reconociendo a Bolivia como un Estado compuesto por múltiples naciones con sus propias cosmovisiones, valores y necesidades. La incorporación de un amplio catálogo de derechos marcó la nueva Constitución, y fundamentalmente, de manera expresa, positivizó la institución del bloque de constitucionalidad en art. 410. II.

Este bloque de constitucionalidad no solamente integra expresamente los derechos humanos de los Tratados internacionales que ratifica Bolivia, sino que también integra la jurisprudencia de la Corte IDH. Así lo reconoció el propio TCP en la SCP 1357/2013, de 16 de agosto, demostrando, una vez más, que las instituciones jurisdiccionales bolivianas encargadas de la protección de derechos fundamentales han visto y asimilado con ojos amigables la jurisdicción de la Corte IDH y, con ello, procurado, al menos semánticamente, incorporar los razonamientos que emanan de ella, dentro del marco de lo que se entiende en este trabajo como control de convencionalidad.

3. Existen dos niveles de rupturas del entendimiento del Estado Constitucional de Derecho para mutar en lo que llamamos un Estado Convencional de Derecho. Estos dos niveles son el plano internacional y el nacional. Desde el primero, el control de convencionalidad instauro un marco normativo uniforme validado por la Corte IDH como un Tribunal internacional, que puede calificarse como un *corpus iuris* o derecho convencional interamericano, cuya existencia no emana por completo del consentimiento expreso y absoluto de los Estados. Si bien estos se han obligado

voluntariamente a cumplir con la CADH y han aceptado ejercer sus prerrogativas soberanas bajo este sistema, incluida la competencia interpretativa de la Corte IDH, ello conlleva una sujeción generalizada a las decisiones y razonamientos de dicho órgano. La cuestión controvertida sobre el alcance del consentimiento internacional surge porque la jurisprudencia interamericana adquiere la calidad de *cosa juzgada* internacional. En ese sentido, la sentencia interamericana se proyecta en dos niveles: a) con efectos *inter partes*, es decir, vinculando directamente a los sujetos del litigio concreto; y b) con efectos *erga omnes*, irradiándose hacia todos los Estados parte de la CADH.

En cuanto a la primera dimensión, resulta claro que, conforme a los artículos 67 y 68.1 de la CADH, las sentencias de la Corte IDH son definitivas y no susceptibles de revisión por otra instancia, siendo éstas de cumplimiento vinculante. De acuerdo con el principio *pacta sunt servanda* (art. 26 de la CVDT), no es admisible excusarse por incumplimientos internos ante una decisión que contravenga la CADH, tal como la propia Corte precisó en la Opinión Consultiva OC-14/94. Ello subraya la responsabilidad internacional del Estado cuando promulga o aplica normas contrarias a la Convención, en virtud de los artículos 1 y 2 de esta. Así, frente a las partes directamente involucradas en la controversia, la sentencia genera una obligación clara y concreta de cumplimiento. De igual modo, sus efectos se extienden *erga omnes*, implicando que todos los Estados parte y sus autoridades se hallan sujetos a la eficacia que dimana del tratado y a la interpretación establecida por la Corte. Esta interpretación se erige como un mínimo de eficacia convencionista derivado de la obligación estatal de respetar, garantizar y adaptar sus normas, así como sus criterios interpretativos, a la luz de los artículos 1 y 2 de la CADH. Este es el motivo por el cual la notificación de la sentencia no se limita a las partes, sino que, conforme al art. 69 del Pacto de San José, se transmite también a todos los Estados parte. De esta manera, el control de convencionalidad no solo fortalece la fuerza normativa de la CADH, sino que consolida una auténtica comunidad jurídica interamericana, transformando el ámbito internacional y el paradigma estatal desde ese plano, en la que el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos supera las fronteras tradicionales del consentimiento estatal.

4. La adopción del control de convencionalidad se nutre de la jurisprudencia interamericana, de la cual se ha extraído la doctrina del “efecto útil”—con larga tradición

en el derecho internacional emulado incluso del TEDH— de la CADH. En consecuencia, todos los jueces y agentes estatales de los Estados parte se encuentran obligados a salvaguardar el parámetro de convencionalidad establecido por la Corte IDH, recurriendo a los Instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y aplicando siempre el criterio más favorable a la persona. Desde el punto de vista internacional, el consentimiento del Estado como fuente única del derecho internacional es transformado para tomar en cuenta los derechos humanos y la interpretación que la Corte IDH o entidades jurisdiccionales similares hace de éstos como derecho con origen en el bien jurídico de la dignidad humana. Los Estados, en ejercicio de una soberanía que encuentra sus límites en dichos derechos, ven transformada su estructura normativa desde el plano internacional, yendo más allá de la CVDT al aplicar las reservas – como la Corte IDH hizo con Chile en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*– en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos e incluso permitiendo interpretaciones *contra legem* en el tribunal interamericano.

5. Desde el punto de vista constitucional - nacional, surgen también cuestiones que se han demostrado en la presente tesis notorias. Se consolida un *ius commune* en el espacio interamericano, con Instrumentos internacionales similares a la CADH, sin que necesariamente los Estados hayan ratificado los mismos. Igualmente, se transforma el principio de jerarquía normativa, pudiendo aplicarse dicho derecho común de manera directa en el Estado, generando efectos jurídicos como consecuencia de la transformación del juez ordinario en juez interamericano (lo que implica, también, la conversión del juez ordinario en una especie de juez constitucional - convencional al poder inaplicar leyes nacionales). El denominado *corpus iuris* interamericano, identificado por el juez Ferrer Mac-Gregor, consiste en un conjunto normativo que integra los Instrumentos internacionales de derechos humanos.

Este concepto, originalmente vinculado a la noción histórica del *ius commune* europeo, incorpora no solo la CADH y la jurisprudencia interamericana, sino también diversos protocolos adicionales, Tratados regionales y universales en materia de derechos humanos ratificados por los Estados parte, incluidas convenciones interamericanas contra la discriminación, la violencia hacia la mujer y otros ámbitos de protección. Asimismo, la Corte IDH ha sostenido que, incluso instrumentos no ratificados por un Estado parte pueden servir como referente interpretativo, de acuerdo con el art. 29 (d) de la CADH, en la búsqueda de una protección más amplia de los derechos humanos.

Este fenómeno normativo responde a la emergencia de un derecho internacional que, a través de distintos acuerdos, condiciona el ejercicio tradicional de la soberanía estatal. Siguiendo la experiencia europea —y con particularidades propias del contexto latinoamericano—, este proceso ha dado lugar a un “constitucionalismo compensatorio” que homogeniza discursos y garantiza derechos humanos en contextos multinivel. La creciente complejidad del sistema de fuentes y la tensión entre el ordenamiento interno y el internacional impulsan un rol más activo del juez, erigido como figura clave para resolver conflictos entre diversas escalas normativas.

6. Entonces, el control de convencionalidad genera de manera amplia el siguiente efecto: en primer lugar, implica que los Estados parte deben no solo acatar las disposiciones de la CADH, sino también atenerse a la interpretación que de ella realice la Corte IDH; obligación que se extiende inclusive a aquellos Estados que no han sido parte en el caso concreto. En segundo lugar, se establece el deber de las autoridades estatales de interpretar y aplicar todas sus normas, actos y decisiones internas a la luz del derecho convencional interamericano, con el propósito de que jueces, tribunales y funcionarios públicos actúen como aplicadores directos de esos estándares, principios y valores. En tercer lugar, se abre la posibilidad de acudir, conforme al art. 29 inciso d) de la CADH, no solo al núcleo convencional interamericano propiamente dicho, sino también a Instrumentos internacionales de naturaleza similar, ampliando así el abanico normativo de referencia para la interpretación y aplicación de los derechos humanos en el ámbito interno. Finalmente, se reconoce la posibilidad de dejar sin efecto normas infraconstitucionales e incluso constitucionales cuando el derecho interamericano provea una mayor salvaguardia de los derechos fundamentales. De este modo, el control de convencionalidad supone una reconfiguración sustancial de la jerarquía normativa dentro de los ordenamientos nacionales de los Estados parte en la CADH. La dinámica del control de convencionalidad trastoca la jerarquía tradicional de las fuentes del derecho, al permitir que las normas internacionales de derechos humanos prevalezcan sobre las disposiciones internas, independientemente de su origen democrático o del rango normativo que ostenten.

7. El control de convencionalidad cuestiona la noción clásica de consentimiento estatal y los procedimientos representativos, puesto que facultades conferidas a los jueces y funcionarios internos permiten dejar sin efecto normas nacionales contrarias al derecho interamericano. El Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012)

ilustra esta situación. La Corte IDH aplicó, de modo discutible, estándares establecidos en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, insistiendo en la obligación de consulta previa, aun cuando un Estado parte de la CADH no hubiera ratificado dicho instrumento. Esta lógica va más allá del formalismo jurídico interno y subraya la capacidad del derecho interamericano para incidir en las estructuras normativas estatales. La problemática se evidenció de manera aún más notoria en el Caso *Gelman vs. Uruguay*, en el que la Corte IDH desestimó la legitimidad que pudieran otorgar a una ley de amnistía varios procesos democráticos internos (incluso referéndums y plebiscitos). La Corte consideró que estas manifestaciones de la voluntad ciudadana no confieren, por sí solas, legitimidad frente al derecho internacional, y que el Estado responde internacionalmente por las normas que contradigan sus obligaciones convencionales. Así, el control de convencionalidad opera, en cierta forma, como un factor transformador —un “caballo de Troya” jurídico— que modifica la relación entre el derecho interno y el internacional, erigiendo al estándar interamericano en parámetro ineludible para la validez y aplicación de las normas estatales.

8. En Bolivia, Colombia y México, la Constitución reconoce la facultad de jueces y autoridades administrativas para dejar sin efecto normas internas contrarias a sus disposiciones constitucionales. En Bolivia, a partir del art. 196.II de la CPB y de la jurisprudencia del TCP, los operadores jurídicos deben inaplicar cualquier norma manifiestamente inconstitucional. Una lógica similar se observa en Colombia, conforme al art. 86 constitucional y la Sentencia SU 132/13 de su Corte Constitucional, y en México, según la interpretación del art. 1 de la Constitución y las acciones de inconstitucionalidad 95/2021 y 105/2021 resueltas por la Suprema Corte, reconociendo así el deber de juzgadores y autoridades de no aplicar normas contrarias a la Constitución.

Este principio de supremacía constitucional es un rasgo característico del Estado constitucional de Derecho y permite salvaguardar los derechos fundamentales. No obstante, el control de convencionalidad —que requiere armonizar las normas internas con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH— tensiona la separación de poderes y el propio principio democrático, al permitir que un estándar internacional incida sobre normas internas sin necesidad de procedimientos legislativos. El Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, por ejemplo, evidenció cómo la Corte IDH puede exigir estándares de protección no previstos en el derecho interno, influenciando la configuración del orden

jurídico nacional y la estabilidad del sistema interamericano. La lógica de no regresividad en materia de derechos humanos se suma a esta dinámica. El Estado no puede restringir derechos previamente reconocidos y debe aplicar la interpretación más favorable a la persona, con independencia de si se trata de derechos sociales o libertades fundamentales.

Este principio de interpretación evolutiva y pro persona también ha sido observado en Casos como *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* y *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, en los cuales la Corte IDH reforzó la obligación estatal de brindar la máxima protección posible. De igual modo, en el contexto europeo se ha desarrollado un principio de protección equivalente para armonizar diferentes niveles de protección de derechos fundamentales, evitando reducciones en el estándar de tutela. La Corte IDH, a través de la OC-5/85, afirmó que, si la CADH y otros instrumentos internacionales resultan aplicables, debe prevalecer la norma más protectora.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha reconocido la necesidad de adoptar el “estándar más alto” dentro de la jurisprudencia constitucional e internacional, consolidando así una concepción dinámica y progresiva de los derechos humanos. De este modo, se configura un sistema normativo interno conectado con estándares internacionales, en el que las autoridades internas deben adoptar la interpretación y la norma más favorables a la persona, fortaleciendo la centralidad de los derechos fundamentales en el Estado convencional de Derecho. El control de convencionalidad incluso ha sido acogido en España de forma diríamos que exótica, ejercido puntualmente por la jurisdicción ordinaria, sobre todo en materia laboral, a partir de la aplicación de la Carta Social Europea. Sin embargo, se han observado dudas y confusiones entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad.

9. A partir del control de convencionalidad y la implementación del bloque de constitucionalidad se produce la transición del Estado Constitucional al Estado Convencional de Derecho en Bolivia. Este proceso ha alterado la posición tradicional de la Constitución y ha incorporado al llamado bloque de constitucionalidad un conjunto de normas y principios provenientes del derecho convencional o *ius commune* interamericano. En un primer momento, el modelo de Estado constitucional de Derecho, conforme a la caracterización de Guastini, se sustentaba en elementos estructurales claros: la rigidez constitucional, la supremacía de la Constitución, el reconocimiento de la fuerza vinculante de sus normas y la interpretación extensiva y conforme a ella del

resto del ordenamiento, además de la aplicación directa de las disposiciones constitucionales. Bajo este esquema, la Constitución se erigía como la norma suprema y el parámetro último para controlar la validez de las leyes y la conducta de los órganos estatales. Todas esas características han mutado, en cierto sentido, en el nuevo paradigma que se postuló en la tesis.

El caso boliviano ha mostrado un giro paradigmático a partir de la refundación constitucional de 2009, sustentada en una nueva CPB que, ya no limitada a la tradición de un Estado constitucional de Derecho, se abre hacia un Estado convencional de Derecho. En este nuevo contexto, la Constitución no es la única norma de jerarquía superior, sino que integra su supremacía con el derecho internacional de los derechos humanos, incorporado al orden interno como parte del bloque de constitucionalidad. Esta integración no es meramente formal ni nominal: el derecho internacional de los derechos humanos, con especial atención a los Tratados internacionales ratificados y a la jurisprudencia de Corte IDH, opera como parámetro interpretativo vinculante y preferente. Este proceso, consolidado por diversas sentencias del TCP (SCP 0110/2010-R, SCP 0112/2012, SCP 0210/2013-L, SCP 0387/2014, entre otras), supone una cierta superación de la supremacía constitucional entendida como un problema meramente jerárquico. El constituyente boliviano ha dotado a la CPB de un contenido axiológico, pluralista e intercultural que coexiste con los principios y valores del derecho internacional de los derechos humanos, refrendados por la Corte IDH y otros foros internacionales.

De ahí surge un cierto neoconstitucionalismo boliviano, paradigma bien conocido en el que las normas constitucionales se conciben como “normas-principios” con vocación expansiva e integradora, en estrecha relación con estándares internacionales más avanzados. Por ello, la llamada “refundación” de 2009, en Bolivia, no solo buscó superar el constitucionalismo meramente formal o nominal —característico de etapas anteriores de la historia boliviana—, sino que abrazó un modelo que se nutre del derecho internacional de los derechos humanos para robustecer la eficacia de los derechos fundamentales. Esta convergencia culmina en el reconocimiento del bloque de constitucionalidad. Con ello, la supuesta dicotomía entre supremacía constitucional y supremacía internacional se diluye: el Estado boliviano no se concibe ya como una entidad cerrada en sí misma, con una Constitución autosuficiente y soberana en solitario,

sino como un Estado permeable a la influencia del del derecho internacional de los derechos humanos, a través del *ius commune* interamericano.

Este ordenamiento internacional ya no es ajeno ni accesorio, sino un componente consustancial del sistema normativo interno. Al reconocerse la fuerza vinculante directa de las normas y jurisprudencia internacionales más protectoras, el control de convencionalidad deja de ser una noción teórica para convertirse en práctica cotidiana del quehacer jurisdiccional. De esta forma, se ha intentado superar el concepto tradicional de Estado constitucional de Derecho —centrado en la Constitución nacional como cúspide única— para transitar hacia un Estado convencional de Derecho, en el cual la Constitución es parte de un bloque normativo más amplio y plural, que integra Tratados y decisiones internacionales, y que, en última instancia, busca maximizar la protección de los derechos humanos. Esta evolución genera un reordenamiento en la jerarquía normativa, impacta en el rol de los operadores jurídicos internos y funda un modelo dinámico, en continuo diálogo con estándares internacionales, en el que la legitimidad y eficacia del sistema jurídico descansan sobre la expansión, consolidación y efectividad de los derechos fundamentales en clave interamericana.

10. En el contexto del Estado constitucional de Derecho, la Constitución ha sido históricamente considerada como norma suprema, fundamento de la estructura estatal y parámetro de validez del ordenamiento interno. Sin embargo, el surgimiento de la tesis de la convencionalidad —que otorga efecto directo a la CADH y a las interpretaciones de la Corte IDH en el ámbito interno— ha generado tensiones en dicha concepción tradicional. A lo largo del tiempo, tanto en el constitucionalismo anglosajón como en el europeo, la supremacía constitucional se fue afianzando tras procesos históricos que condujeron al reconocimiento de la Constitución como norma superior. Sin embargo, la introducción del control de convencionalidad, entendido como el deber de armonizar el derecho interno con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, plantea una nueva problemática: ¿qué ocurre cuando la interpretación interamericana exige un estándar mayor de protección a los derechos fundamentales que el previsto por la Constitución? De acuerdo con la Corte IDH y autores como Ferrer Mac-Gregor, el control de convencionalidad presupone la primacía del “estándar interamericano”. Este planteamiento, en la práctica, eleva la CADH y sus interpretaciones jurisprudenciales a la cúspide del ordenamiento nacional, independientemente de si el texto constitucional les otorga o no supremacía formal. En este sentido, la Corte IDH, al igual que el TJUE

en el contexto europeo, prioriza la efectividad y el efecto útil de los Tratados de derechos humanos, situándolos en una posición de superioridad material frente a las normas internas, incluidas las constitucionales.

Así, podría llegar a sustituirse de forma completa el principio de supremacía constitucional por una suerte de supremacía convencional, sin que el consentimiento expreso del Estado en tal sentido haya sido siempre claro o inequívoco. Desde esta perspectiva surgen tres corolarios. Primero, la interpretación del Tratado asume mayor relevancia que su texto literal, expandiendo las obligaciones estatales más allá de lo previsto en el consentimiento original. Segundo, la supremacía constitucional se ve desplazada: si existe una contradicción entre la Constitución y el estándar internacional más protector, debe prevalecer este último. Tercero, el sistema de fuentes del derecho se transforma radicalmente, pues la integración del canon de convencionalidad implica adoptar en el ámbito interno criterios interpretativos extranjeros y más exigentes.

11. En países como Bolivia —donde la propia Constitución prevé la primacía del derecho internacional de los derechos humanos cuando este ofrezca una protección mayor— el deslizamiento hacia la supremacía convencional no es problemático. Pero en otros Estados, que no han previsto tal situación, la tensión puede ser intensa. Cuestionar esta supremacía internacional no significa negar la importancia del cumplimiento de las obligaciones asumidas voluntariamente por el Estado (art. 27 CVDT), sino señalar que la imposición unilateral de la interpretación de la Corte IDH trastoca el equilibrio entre soberanía nacional y compromisos internacionales. El control de convencionalidad opera bajo el supuesto de que los derechos humanos, en su dimensión internacional, poseen un valor axiológico superior a cualquier restricción nacional, incluida la constitucional. Esta premisa sólo resulta plenamente admisible si el poder constituyente la ha acogido expresamente. De lo contrario, el choque entre la supremacía constitucional y el control de convencionalidad puede desencadenar tensiones políticas y jurídicas significativas, particularmente en ámbitos políticos o morales delicados, donde la determinación del contenido y alcance de un derecho depende de debates nacionales. La dinámica del SIDH no es equivalente a la de la Unión Europea, donde existe una clara vocación supranacional y mecanismos más consolidados de armonización. En el SIDH, la autonomía interpretativa de la Corte IDH ha derivado en roces con las supremas jurisdicciones nacionales, en particular cuando

las sentencias interamericanas contradicen frontalmente disposiciones constitucionales o principios esenciales del orden interno.

En ese mérito, el control de convencionalidad no necesariamente exige denunciar la CADH o renunciar a las obligaciones internacionales, sino encontrar una forma de autolimitación (self-restraint) por parte de la Corte IDH y una mayor claridad sobre el alcance del Tratado, con el fin de evitar que la primacía internacional se perciba como una imposición antidemocrática. Esto será especialmente necesario en aquellos escenarios en los que las controversias no se limiten a derechos básicos pacíficamente reconocidos, sino que involucren decisiones fundamentales sobre la organización política, social y moral de las comunidades nacionales.

12. Según Hart y otros autores, la validez de las normas jurídicas puede ser considerada desde tres perspectivas, la sistémica, fáctica y axiológica. Para Ferrajoli, ello significa coherencia con los principios constitucionales, que garantizan su legitimidad intrínseca. En el Estado constitucional de Derecho, estos tres planos de validez convergen en torno a la Constitución como norma suprema. Esto se observa en sistemas como el colombiano, mexicano o boliviano, donde se han institucionalizado acciones de inconstitucionalidad y mecanismos para inaplicar normas contrarias a la Constitución, permitiendo que jueces y autoridades administrativas protejan la supremacía del texto fundamental. Así, la Constitución se erige en un pilar que condiciona la validez, eficacia y legitimidad de todas las demás disposiciones internas. No obstante, el panorama cambia al incorporar el factor internacional, especialmente el derecho convencional interamericano. El control de convencionalidad complejiza la noción clásica de supremacía constitucional. Ahora, no solo la Constitución y sus principios actúan como referentes de validez, sino que la CADH y su interpretación por la Corte IDH se insertan como parámetros externos, potencialmente desplazando normas internas, incluso constitucionales, cuando estas no satisfacen el estándar internacional de protección de derechos humanos. Este reacomodo normativo genera una tensión fundamental: si bien los Estados aceptan voluntariamente los Tratados internacionales, la interpretación dinámica y expansiva del SIDH les exige adoptar un “monismo con supremacía internacional” o, al menos, una primacía práctica del derecho interamericano.

Los valores y criterios definidos a escala regional se imponen como test de validez adicional, lo que en la práctica puede relativizar la supremacía constitucional. De manera análoga a la Unión Europea, donde la primacía del derecho comunitario ha generado

debates sobre la soberanía jurídica nacional, aquí el control de convencionalidad instala una relación compleja: la Constitución ya no es el único vértice, sino que el bloque de convencionalidad accede a la cúspide normativa. Este extremo no implica un carácter no meramente formal, sino práctico y material, de este desplazamiento. Aunque a primera vista se trate de resolver conflictos normativos por “primacía” —esto es, por la preferencia en la aplicación antes que por una anulación formal—, la realidad es que la norma interna queda “desplazada”, reduciendo el margen de maniobra del poder constituyente y del legislador.

En Estados como Bolivia, donde la Constitución prevé la aplicación preferente del derecho internacional de los derechos humanos si ofrece mayor protección, el tránsito al Estado convencional de Derecho es fluido. En otros, donde no existe tal previsión, la imposición del estándar internacional puede ser conflictiva y parecer una intromisión no consensuada en la soberanía normativa interna. El resultado es un panorama jurídico complejo en el que no se trata solo de cumplir las obligaciones internacionales ni de afirmar la supremacía de la Constitución, sino de articular ambas esferas de manera coherente. La “convencionalización” del derecho interno exige una relectura del principio de supremacía constitucional y de la validez normativa, ya que la efectividad y legitimidad del Estado de Derecho pasan ahora por la integración de principios y criterios provenientes del SIDH. Esta dinámica, sin embargo, no está exenta de dificultades teóricas y políticas. Para evitar tensiones insalvables, podría requerirse cierta moderación interpretativa por parte de la Corte IDH, así como un reconocimiento más matizado de las especificidades constitucionales de cada Estado. De lo contrario, el control de convencionalidad corre el riesgo de ser visto como una herramienta que sobrepasa el consensualmente establecido “imperio de la Constitución” y desdibuja las fronteras entre soberanía democrática y tutela internacional de los derechos humanos.

13. Partiendo de la idea tradicional según la cual las Constituciones son normas rígidas —esto es, sometidas a procedimientos especiales, mayorías cualificadas y eventuales cláusulas de intangibilidad para su modificación—, se observa que el control de convencionalidad introducido por la Corte IDH puede, de hecho, incidir en el contenido constitucional sin recurrir a los procedimientos formales de reforma previstos. En primer lugar, la rigidez constitucional cuya función es garantizar la estabilidad del pacto político fundamental, impedir cambios precipitados por mayorías pasajeras y preservar el consenso fundacional ha mutado con la irrupción del control de convencionalidad —una

herramienta que exige a las autoridades nacionales asegurar la compatibilidad entre las normas internas (incluso las constitucionales) y los estándares internacionales de derechos humanos—, dicha rigidez parece resquebrajarse. La cuestión se plantea de forma aguda cuando las sentencias de la Corte IDH o la interpretación de la CADH demandan la inaplicación, desautorización o reformulación de normas constitucionales contrarias a la Convención. Si el ordenamiento nacional no ha integrado el derecho internacional al bloque de constitucionalidad de manera preestablecida (como sucede en países que incorporan el estándar interamericano dentro de su Constitución), se produce una tensión entre la supremacía constitucional interna y la prevalencia del estándar internacional.

Este conflicto puede conducir a una “reforma de facto” de la Constitución sin que se haya seguido el complejo y democrático procedimiento de revisión formal. De esta forma, las decisiones jurisdiccionales que aplican el control de convencionalidad, al no limitarse a las leyes infraconstitucionales y extender su lógica a la propia Norma Fundamental, pueden vaciar de contenido las garantías procedimentales de la rigidez constitucional. Varias ilustraciones sirven para cimentar esta preocupación. En el caso chileno (*La última tentación de Cristo vs. Chile*) y en el de Trinidad y Tobago (*Hilaire, Constantine y Benjamin vs. Trinidad y Tobago*), se evidenciaron tensiones con preceptos constitucionales contrarios a la CADH. Chile optó por reformar su Constitución para eliminar la censura previa cinematográfica, mientras que Trinidad y Tobago terminó denunciando la CADH.

Otros episodios, como el Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (sobre la fecundación in vitro) o el Caso *Gelman vs. Uruguay* (sobre la Ley de Caducidad), mostraron cómo las exigencias internacionales inciden en materias sensibles aprobadas mediante procedimientos internos democráticamente legitimados, como referéndums o mayorías especiales, restringiendo el margen de maniobra soberano. Un ejemplo particularmente notable es el de Ecuador, donde en 2019 la Corte Constitucional incorporó la unión entre personas del mismo sexo en la institución del matrimonio a partir de una interpretación evolutiva y del control de convencionalidad, sin modificar el art. 67 de la Constitución que explícitamente reservaba el matrimonio a la unión entre hombre y mujer. Este acto produce una mutación constitucional “no formal”, ya que se altera materialmente el sentido de la norma fundamental sin pasar por el procedimiento previsto por el constituyente para su reforma. La consecuencia de todo ello es una suerte de

“neoconstitucionalismo” que, impulsado por el bloque de convencionalidad y la intervención judicial nacional inspirada en la jurisprudencia de la Corte IDH, puede subordinar el criterio mayoritario soberano que subyace a la rigidez constitucional. Así, la defensa de los derechos humanos en su versión interamericana puede acabar debilitando el principio democrático, al dejar de lado los procedimientos formales concebidos para legitimar cambios profundos en el pacto político.

14. Respecto a la aplicación directa y justiciable de la Constitución por parte de los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con Ferrajoli, Atienza, Manero, y otros autores, si la Constitución tiene valor jurídico pleno, sus normas no solo constriñen a todas las autoridades estatales, sino que además son exigibles ante los tribunales, quienes deben garantizar su cumplimiento efectivo en asuntos tanto orgánicos (estructura, distribución de competencias, funcionamiento de poderes públicos) como dogmáticos (derechos, principios, garantías, valores). Esta idea, consolidada en el modelo del Estado constitucional de Derecho, recibe una nueva dimensión con la emergencia del derecho convencional interamericano. La Corte IDH ha interpretado que, además de la supremacía de la Constitución, los Estados parte de la CADH están obligados a asegurar la plena efectividad del derecho internacional de los derechos humanos integrado por la Convención, otros tratados ratificados y la jurisprudencia interamericana. De esta forma, el control de convencionalidad se erige como una herramienta que impone a los jueces nacionales el deber de contrastar las normas internas, incluidas las constitucionales, con los estándares convencionales. Si encuentran una contradicción, deben inaplicar las disposiciones internas contrarias al bloque de convencionalidad, priorizando el nivel de protección más elevado. En consecuencia, el llamado *ius commune* interamericano se incorpora al orden interno con la misma fuerza con la que la Constitución se integra en los sistemas nacionales. Así, además de la aplicación directa del Texto Fundamental, se suma la aplicación directa de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH, transformando a los jueces nacionales en verdaderos “jueces interamericanos”. Esto significa que el derecho convencional goza de una posición no solo vinculante, sino también inmediata, forzando a las autoridades estatales a adoptar las interpretaciones más favorables a los derechos humanos, conforme a los artículos 1.1 y 29 (d) de la CADH. De esa manera, el paso del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho implica que el poder jurisdiccional ya no solo aplica directamente la Constitución, sino también el derecho interamericano de los derechos

humanos. En la práctica, las normas convencionales adquieren un rol equiparable —e incluso superior— al de las normas constitucionales, conformando una nueva jerarquía y configuración normativa.

15. En Bolivia, las características mencionadas, han generado ciertos rasgos distintivos en plano de protección de derechos fundamentales cuyo ámbito de resguardo no dista del de los derechos humanos, pues en aplicación del bloque de constitucionalidad ambos se entienden dentro del rango constitucional boliviano. A esta concepción, en línea con el deber de control de convencionalidad, la hemos llamado interpretación conforme al parámetro convencional e implica una interpretación progresiva y evolutiva, acorde al principio de favorabilidad y al estándar jurisprudencial más alto, *pro actione* y efectividad.

16. La Constitución Política del Estado, a la luz de los arts. 13 y 256, junto con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, conforma un bloque normativo que no solo exige una lectura armónica de las disposiciones internas e internacionales, sino que también dispone la adopción del principio de progresividad y el rechazo de toda regresión en la protección de los derechos humanos. Este enfoque, entendido en clave evolutiva, permite que las normas constitucionales no permanezcan estáticas ante los cambios sociales, políticos y culturales, sino que puedan adaptarse a las exigencias contemporáneas de justicia y dignidad humana. La jurisprudencia boliviana ha reconocido esta necesidad de permanente actualización, asumiendo la interpretación evolutiva como un instrumento imprescindible para garantizar el máximo nivel de protección posible. Así, la idea de no regresión en materia de derechos fundamentales-humanos y la ampliación continua del catálogo de derechos, sean estos prestacionales o no, pone de relieve el imperativo de sostener siempre el standard más alto de salvaguarda.

Los Casos analizados, tanto en el ámbito interamericano como en el orden interno boliviano —entre ellos la SCP 0814/2018-S2 y la SCP 0079/2015—, ilustran la manera en que la interpretación evolutiva y la progresividad han permitido superar barreras formales, anacronismos normativos y visiones limitadas del texto constitucional. Estas decisiones evidencian que las conquistas alcanzadas en el ámbito de los derechos no pueden ser revertidas, sino que, por el contrario, las instancias jurisdiccionales nacionales e internacionales deben promover y consolidar mayores niveles de protección, ajustando el ordenamiento jurídico a las circunstancias y necesidades

actuales. De esta forma, el constitucionalismo boliviano, nutrido por el *ius commune* interamericano, ha pretendido caminar hacia un modelo en el que el respeto irrestricto a la dignidad humana, la ampliación constante de derechos y el rechazo a la involución normativa se convierten en premisas ineludibles de la vida jurídica. La “Constitución viva” no quiere ser un mero recurso retórico, sino el sostén de una garantía efectiva de justicia, capaz de responder a las expectativas y desafíos de un Estado inmerso en una comunidad jurídica globalizada, con ciudadanos cada vez más conscientes de sus derechos y, a su vez, legitimados para exigir su plena realización.

17. Por otra parte, el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de los derechos humanos constituye uno de los pilares centrales del moderno constitucionalismo boliviano. Su relevancia radica en la obligación de las autoridades estatales de asumir, ante situaciones interpretativas complejas, el criterio que mejor resguarde y potencie la eficacia de los derechos fundamentales, evitando cualquier retroceso en el nivel de protección alcanzado. Esta premisa se sitúa en plena sintonía con la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual ha insistido en que, allí donde concurren distintos Instrumentos internacionales, debe prevalecer aquel más favorable a la persona, impidiendo el uso de normas internacionales menos protectoras para restringir el ejercicio de derechos ya reconocidos. La experiencia boliviana es elocuente: la jurisprudencia constitucional, a través de sentencias como la SCP 2233/2013, SCP 1664/2014 o SCP 072/2014, ha consolidado un bloque de constitucionalidad que articula el Texto constitucional con la CADH y otros Tratados internacionales.

Este bloque asume la interpretación evolutiva y progresiva de los derechos humanos, sustentándose en el principio de favorabilidad para asegurar un estándar protector cada vez más elevado. Así, la actividad judicial no se limita únicamente a verificar la conformidad de las normas internas con la Constitución, sino que examina también su correspondencia con el *corpus iuris* interamericano, adoptando las decisiones más empáticas con la dignidad y la libertad humanas. De esta manera, el principio de favorabilidad no solo refuerza la vigencia real y efectiva de los derechos fundamentales, sino que contribuye a un constitucionalismo cosmopolita e interconectado, en el que las fronteras nacionales no constituyen barrera para la exigencia de los máximos estándares de protección posibles. La armonización con las pautas de la Corte IDH, la referencia al mayor nivel de salvaguarda en cada caso concreto y la adopción de interpretaciones más expansivas consolidan un Estado constitucional de Derecho sensible a las necesidades

cambiantes de las personas y capaz de responder con firmeza a las desigualdades, vulneraciones y desajustes sociales.

En última instancia, el principio de favorabilidad, en conjunción con el principio de progresividad, conforma un entramado normativo y jurisprudencial que dinamiza la función protectora del poder judicial, orientándolo hacia la garantía más plena de los derechos, asumiendo un rol dinámico frente a las normas y prácticas que pudieran menoscabar la dignidad humana. Este paradigma, consolidado en Bolivia, se convierte así en una expresión tangible de la evolución del derecho contemporáneo y de su compromiso con la justicia material en el Estado Convencional de Derecho.

18. A su vez, el desarrollo del principio *pro actione*, coronado en el contexto constitucional-convencional boliviano, coincide en una visión jurídica en la que la Constitución, la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH se articulan en un solo bloque normativo unitario, capaz de garantizar una protección más efectiva de los derechos humanos. Este fenómeno fortalece el paradigma del Estado convencional de Derecho, superando los límites de la soberanía normativa interna y evitando que las formalidades procesales o los preceptos constitucionales menos favorables se conviertan en barreras frente a la realización sustantiva de la justicia. La adopción del control de convencionalidad, junto con la aplicación del art. 29 inc. b) de la CADH y los arts. 13.I y 256 de la CPE, cristaliza un ordenamiento jurídico en el que los operadores de justicia adquieren la función de “jueces interamericanos”. Esto implica que, en el ámbito interno, los tribunales y autoridades estatales no solo velan por la supremacía constitucional, sino también por la supremacía convencional, incorporando de manera directa las normas internacionales más protectoras de derechos fundamentales.

Tal realidad se traduce en una mayor flexibilidad procesal, pues el formalismo cede ante la necesidad de brindar amparo efectivo a las víctimas, en consonancia con el principio de aplicación más favorable del derecho de los derechos humanos. Los casos emblemáticos citados —*Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, *Cabrera García Montiel vs. México*, *Ticona Estrada vs. Bolivia*— confirman la expansión del *ius commune* interamericano como fuente supraconstitucional, capaz de redefinir los parámetros de responsabilidad estatal y el alcance de los derechos fundamentales. Esta transformación no se queda en el plano teórico: se ha constatado en la práctica, por ejemplo, al exigir modificaciones legislativas, interpretaciones evolutivas o la adecuación de prácticas estatales en materia de protección de refugiados, prevención de la violencia contra la

mujer, derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y otras situaciones análogas.

Entonces, el principio *pro actione* no solo es como un criterio interpretativo interno, sino se constituye una directriz metodológica en la aplicación del orden convencional, logrando que la protección de los derechos humanos no quede varada en meros enunciados normativos o ritualismos procesales. Antes bien, se trata de un auténtico mandato dinámico que impulsa a las autoridades judiciales y administrativas para dar prevalencia a la sustancia sobre la forma, a la justicia material sobre los obstáculos formales, y a la luz de los estándares internacionales más exigentes. Por tanto, el nexo entre el constitucionalismo interno y el bloque de convencionalidad forja un *continuum* normativo en el que la dignidad humana quiere colocarse en el centro, y el deber de tutela estatal se refuerza, sin importar las fronteras geográficas o las barreras procesales. La evolución hacia un Estado Convencional de Derecho, con el principio *pro actione* como protagonista, consagra un sistema verdaderamente integrador y garantista: uno en el que las Constituciones, Tratados y jurisprudencia internacional dejan de funcionar como compartimentos estancos para convertirse en un entramado armónico que promueve la protección más robusta, completa y eficiente de los derechos humanos, atendiendo a la primacía del valor persona y al espíritu universalista que la CADH y la Corte IDH han venido delineando.

19. El principio de efectividad es un eje central en la dinámica de protección de los derechos fundamentales y humanos dentro del constitucionalismo boliviano, potenciado por el influjo del derecho convencional interamericano. No se trata únicamente de ostentar un catálogo de prerrogativas en la Constitución o en Tratados internacionales, ni de asegurarse de que las normas internas cumplan criterios formales de validez. Muy por el contrario, el enfoque efectivo impulsa a que todas las autoridades estatales —incluyendo legisladores, jueces, funcionarios administrativos e incluso particulares— orienten sus interpretaciones y acciones hacia la concreción material de las garantías que asisten a las personas. Este imperativo de efectividad consolida la convicción de que la justicia no puede agotarse en ritualismos procedimentales o en declaraciones simbólicas, sino que debe traducirse en resultados palpables, en auténticos beneficios y protección frente a las vulneraciones de derechos. La confluencia con el principio de proporcionalidad aporta rigor a este quehacer, exigiendo que toda limitación a los

derechos se someta a un escrutinio minucioso que evalúe su idoneidad, necesidad y, sobre todo, la ausencia de excesos.

De esta manera, la efectividad no es solo un principio amplio y aspiracional, sino un instrumento técnico que condiciona la calidad de las decisiones estatales. Así, cuando un derecho fundamental pueda verse limitado, las autoridades deben demostrar que no existe alternativa más moderada y que las ventajas obtenidas compensan el sacrificio impuesto sobre el titular del derecho. Este test de proporcionalidad, nacido en la teoría constitucional y la filosofía del derecho, se consolida como una herramienta imprescindible para preservar la esencia de los derechos, evitando su degradación en meros formalismos. En el plano interamericano, el efecto útil o principio de utilidad acuñado por la Corte IDH complementa el panorama. Las normas convencionales deben surtir efectos directos, inmediatos y sustantivos en las jurisdicciones internas, y la CADH no admite interpretaciones o normas internas que la vacíen de sentido. En la práctica, esto significa que las disposiciones estatales deben armonizarse con el *corpus iuris* interamericano, impulsando un diálogo jurisprudencial transnacional que, a la larga, robustece el estándar protector. De igual forma, la CADH demanda la existencia de vías judiciales sencillas, rápidas y eficaces, reforzando el engranaje institucional a favor del acceso a la justicia, la reparación oportuna y la garantía de no repetición. La jurisprudencia boliviana ha recogido estos postulados, asumiendo la efectividad como un norte interpretativo que redimensiona el rol de los órganos judiciales y administrativos.

20. El Estado Convencional de Derecho en Bolivia, aunque integrado jurídicamente, se encuentra aún en construcción y sujeto a fuertes tensiones políticas e institucionales. Un ejemplo emblemático es la SCP 0084/2017, que, al descontextualizar el art. 23 de la CADH, abrió la puerta a la reelección indefinida del entonces presidente Evo Morales, pese a que un referéndum constitucional en 2016 había rechazado esta posibilidad. Esta decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, amparada en una lectura extensiva del control de convencionalidad, generó una fase conflictiva y compleja, evidenciando la incapacidad de reconducir de manera sencilla el orden institucional del país. El caso “Evo Morales”, se considera una muestra de “exceso de convencionalidad” en tanto se privilegia el derecho interamericano por sobre las normas constitucionales internas, ignorando la voluntad popular expresada en la consulta electoral. Esta dinámica refleja una tendencia monista en la relación entre el derecho interno y el internacional, pues el

ordenamiento interamericano de derechos humanos se aplica preferentemente cuando las normas nacionales resultan contrarias a la CADH.

De este modo, las autoridades están obligadas a dejar sin efecto las disposiciones internas que lesionen los derechos humanos, acentuando las tensiones entre el proyecto constitucional boliviano, sus decisiones soberanas y la influencia creciente del estándar convencional internacional. La trayectoria constitucional boliviana vivida bajo la influencia de Evo Morales exhibe de manera paradigmática las tensiones existentes entre el proyecto político de un líder carismático, la arquitectura jurídica del Estado, los límites del poder democrático y la influencia del derecho internacional de los derechos humanos. El punto cúlmine de estas tensiones se manifestó en la SCP 0084/2017 que, tras un fallido proceso de reforma constitucional *ad hoc* y un referéndum que rechazó explícitamente la ampliación del mandato presidencial, terminó por habilitar la reelección indefinida, contraviniendo la voluntad popular expresada en las urnas. Este desenlace no fue una anomalía aislada, sino más bien el corolario de un complejo entramado histórico, político y jurídico.

Por una parte, la aparición de Evo Morales, de extracción social humilde y con arraigo en movimientos cocaleros e indígenas, supuso una ruptura con las élites tradicionales. Su ascenso a la presidencia en 2006, la convocatoria a una Asamblea Constituyente y la promulgación de la Constitución de 2009 transformaron el orden constitucional al proclamarse Bolivia como un Estado Plurinacional. Estos cambios, en un principio valorados por su afán inclusivo y redistributivo, pronto comenzaron a generar nuevas incógnitas sobre la separación de poderes y la independencia judicial, ya que el nuevo orden institucional, con magistrados elegidos por voto popular y una relación porosa entre el poder ejecutivo y el órgano judicial, dejó espacio para injerencias políticas en las decisiones jurisdiccionales más sensibles.

La Declaración Constitucional Plurinacional 0003/2013 fue un primer indicio de esta dinámica. A partir de una interpretación discutible, el Tribunal Constitucional Plurinacional permitió que Morales ignorara las limitaciones constitucionales a la reelección, argumentando una especie de “refundación” del Estado boliviano que lo eximía de contar períodos previos de gobierno. Sin embargo, el verdadero punto de quiebre se produjo con la SCP 0084/2017, cuando, tras un referéndum en 2016 que rechazó taxativamente la modificación del artículo 168 de la Constitución para permitir

una nueva candidatura de Morales, el Tribunal Constitucional Plurinacional recurrió a una aplicación discutible del control de convencionalidad. Al calificar la reelección indefinida como un “derecho humano” supuestamente amparado por el artículo 23 de la CADH ignoró que esta misma norma y su propia lógica contemplan la posibilidad de restricciones legales, mientras que el art. 23.2 de la CADH prevé que los derechos políticos no son absolutos.

Con este proceder, el TCP privilegió un entendimiento torcido del derecho internacional frente a la norma constitucional y el pronunciamiento del soberano, trastocando la noción misma de supremacía constitucional y quebrando el delicado equilibrio entre legitimidad democrática y garantías institucionales. La comunidad jurídica y política no tardó en cuestionar este “exceso de convencionalidad”. La Corte IDH, máxima intérprete de la CADH, terminó por pronunciarse mediante la Opinión Consultiva 28/21, dejando en claro que la reelección indefinida no es un derecho humano protegido por el sistema interamericano. Esta aclaración supuso un verdadero correctivo internacional a la tesis sostenida por el TCP boliviano, resaltando que las restricciones a la reelección presidencial son compatibles con la democracia representativa y contribuyen a evitar el monopolio del poder, garantizar la alternancia y prevenir el deterioro institucional. Así, el caso boliviano, al involucrar a un líder político con gran capital simbólico, un Tribunal Constitucional con legitimidad electoral pero débil autonomía, y una manipulación retórica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se erige como un ejemplo revelador de las complejas interacciones entre derecho interno, Tratados internacionales, voluntad popular y concentración del poder, en un accidentado Estado Convencional de Derecho.

La victoria judicial que habilitaba la reelección indefinida del expresidente Evo Morales —consagrada en la SCP 0084/2017, de 28 de noviembre— tuvo una vigencia efímera en el escenario político boliviano. En las elecciones generales del 20 de octubre de 2019, Morales buscó un nuevo mandato, pese a las dudas ciudadanas y a un precedente referéndum que había rechazado expresamente la ampliación de su periodo en el poder. Aquel día, el conteo preliminar de votos (TREP) se interrumpió bruscamente cuando la tendencia no aseguraba su victoria. Al reanudarse, horas más tarde, se presentó una sospechosa ventaja a favor de Morales por más de diez puntos porcentuales, asegurándole la reelección sin segunda vuelta. Tal situación detonó una serie de

protestas y tensiones, ya que muchos sectores consideraron que esta “ventaja” había sido lograda mediante maniobras fraudulentas. La OEA, realizó una auditoría y declaró que había “serias anomalías” en el conteo, recomendando nuevos comicios. La reacción social fue inmediata y enérgica: protestas, motines policiales y, finalmente, la sugerencia del alto mando militar a Morales de que renunciara.

Así, el 10 de noviembre de 2019, Morales presentó su dimisión y abandonó el país como asilado político, lo que desencadenó un cambio drástico en el mapa político nacional. La crisis política que siguió a la renuncia de Morales y su exilio estuvo marcada por el establecimiento de un gobierno de transición cuya misión prioritaria fue convocar nuevas elecciones. La Ley 1266 de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales, promulgada el 24 de noviembre de 2019, estableció que no podrían postularse quienes hubieran ejercido el cargo dos mandatos consecutivos, cerrando así la puerta a una eventual participación del propio Morales en las siguientes justas electorales. El retorno del Movimiento al Socialismo (MAS) al poder con Luis Arce como presidente en las elecciones de octubre de 2020 evidenció un momento político menos proclive a revisar la cuestionada SCP 0084/2017. Sin embargo, el contexto cambió con el tiempo: las relaciones entre Arce y Morales se distanciaron, y, paralelamente, la presión por invalidar la sentencia que había habilitado la reelección indefinida aumentó. Pese a un primer intento frustrado de nulidad solicitado por el Colegio Nacional de Abogados de Bolivia, que el Tribunal Constitucional Plurinacional rechazó alegando cuestiones formales, la doctrina evolutiva del control de convencionalidad marcó nuevamente el rumbo.

La Opinión Consultiva 28/21 de la Corte IDH, emitida en junio de 2021, estableció con claridad que la reelección indefinida no constituye un derecho humano protegido por la Convención Americana. Este pronunciamiento generó un giro en el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional. La SCP 1010/2023, de 28 de diciembre, reconoció la interpretación de la Corte IDH y, aunque el caso que motivó esta nueva sentencia no tenía relación directa con la reelección presidencial, el Tribunal hizo una aplicación *ultra petita* del criterio internacional. Así, integró la conclusión de la OC 28/21 al ordenamiento interno y sostuvo que el art. 168 de la Constitución no admite la reelección indefinida, volviendo sobre sus propios pasos y marcando el fin práctico del razonamiento inaugurado por la SCP 0084/2017. En el convulso escenario político

posterior a la emisión de la SCP 1010/2023-S4 se produjeron dos acontecimientos de gran interés.

En primer lugar, la CIDH emitió un informe declarando inadmisibles tres peticiones presentadas por juristas independientes y la Fundación Derechos Humanos y Justicia. Estas solicitudes, interpuestas en febrero, marzo y septiembre de 2018, cuestionaban la compatibilidad de la SCP 0084/2017 con la CADH y la Carta Democrática Interamericana. Los peticionarios argumentaban que el derecho a ser elegido no es absoluto, y que la reelección indefinida socava los principios de equilibrio y control entre poderes, esenciales en una democracia. Citaban además el Caso *Castañeda Gutman vs. México* para subrayar que existen restricciones legítimas al derecho a ser elegido. La CIDH, sin embargo, declaró inadmisibles las peticiones por considerar que la SCP 1010/2023-S4 había dejado sin efecto la controvertida SCP 0084/2017. El segundo suceso involucra al diputado nacional José Carlos Gutiérrez Vargas, quien solicitó la aclaración y enmienda de la SCP 1010/2023-S4. Temía que la interpretación de la sentencia restringiera su derecho político a buscar un tercer mandato legislativo, puesto que ya había ejercido dos periodos consecutivos, de 2015 a 2019 y de 2020 hasta la fecha de la solicitud. El legislador pedía que se precisara el alcance de la SCP 1010/2023-S4 en lo relativo a los cargos legislativos, y que se estableciera si su efecto debía ser únicamente prospectivo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el AC 0083/2024-ECA, examinó la solicitud. En su análisis, partió del precedente de la SCP 1010/2023-S4 —que había protegido el derecho a la libertad de expresión de otro accionante— para aclarar las implicaciones del límite a la reelección aplicado a todos los órganos del poder público (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral). Basándose en la CADH y en su propia interpretación del bloque de constitucionalidad, el AC 0083/2024-ECA reafirmó que, en Bolivia, cualquier autoridad electa sólo puede ejercer su cargo por dos mandatos, continuos o discontinuos. Esta postura retoma los estándares del sistema interamericano, especialmente la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte IDH, que subraya la legitimidad de las restricciones a la reelección para salvaguardar la democracia representativa, la separación de poderes y la alternancia política.

En consecuencia, el AC 0083/2024-ECA determinó que ninguna autoridad del Órgano Ejecutivo o Legislativo puede aspirar a un tercer periodo, extendiendo dicha prohibición

tanto a titulares como a suplentes. Asimismo, se cerró la puerta a esquemas indirectos para burlar esta restricción, como la sucesión constitucional. De este modo, el TCP dejó sentado que los límites a la reelección constituyen un pilar del orden democrático boliviano y que tales restricciones aplican igualmente a los mandatos presidenciales, vicepresidenciales y legislativos, garantizando así la efectiva rotación en el poder.

Este viraje no puede comprenderse sin el trasfondo político: la pérdida de sintonía entre Arce y Morales y la necesidad de asegurar que ningún caudillo político pueda reinterpretar las reglas constitucionales a su favor. A su vez, esta evolución refleja la naturaleza del control de convencionalidad como arma de doble filo: en manos de un Tribunal Constitucional politizado, puede utilizarse para consolidar el poder de un líder, pero también para revertir decisiones previas cuando las coyunturas cambian. En última instancia, la historia de la SCP 0084/2017 y sus posteriores correcciones, motivadas por la Opinión Consultiva 28/21, es una lección sobre la fragilidad institucional, el peso del contexto político en la interpretación jurídica y los límites del control de convencionalidad. Muestra cómo el derecho internacional, concebido para proteger derechos humanos y fortalecer la democracia, puede ser manipulado para fines políticos, y cómo una posterior reinterpretación de esos mismos estándares internacionales puede servir de antídoto contra excesos previos. De este modo, Bolivia vuelve a un cauce en el que la supremacía constitucional y los principios democráticos ocupan un lugar preeminente, al menos mientras las pugnas políticas no vuelvan a tensar la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos en el plano interno.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbott, K. W., & Snidal, D. (2000). *Hard and Soft Law in International Governance* (SSRN Scholarly Paper No. ID 1402966). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=1402966>
- Abbott, M. S. (2023). Los reales alcances de la doctrina del control de convencionalidad a la luz de algunas de las características del Derecho Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 28, Article 28.
- Abellán, J. (2011). *Democracia conceptos políticos fundamentales* (1.^a ed.). Alianza.
- Acosta Alvarado, P. A. (2008). *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?* Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/13779>
- Acuña, B. M. (2020). El constitucionalismo de los derechos y los límites de la interpretación constitucional. A propósito de las sentencias sobre matrimonio igualitario en el Ecuador. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, Article 119. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.119.06>
- Aguilar Cavallo, G. (2016). Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 49(146), 13-59.
- Alan, B., & Jaime, S. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del estado*.
- Albanese, S. (2016). La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional. En *El control de Convencionalidad*. Ediar.
- Albertoni, E. (1996). Accadi. Impero universale. En *“pñotoca e istituzioni. Lessico* (pp. 9-10). Eured.
- Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En M. Carbonell (Ed.), *El Principio de Proporcionalidad y su Interpretación Constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Álvarez, G. A. D., & Herazo, K. J. G. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. *Prolegómenos*, 18(36), Article 36. <https://doi.org/10.18359/dere.936>

- Amaya, J., & Pino, J. F. (2015). Modelo de desarrollo y élites económicas en Bolivia: Análisis de la concepción de desarrollo ancestral del presidente Evo Morales. *Hallazgos*, 12(24), 241-255. <https://doi.org/10.15332/s1794-3841.2015.0024.13>
- Anaya Ríos, J. L., Anaya Ríos, M. Á., García Páez, I., Anaya Ríos, J. L., Anaya Ríos, M. Á., & García Páez, I. (2017). Las resoluciones penales ultra petita, para la protección de los derechos fundamentales en el Código Nacional de procedimientos penales. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 3(7), 55-74. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i7.115>
- Andaluz, H. (2009). La estructura del sistema jurídico boliviano y las relaciones entre las fuentes de su derecho según la «constitución» vigente. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 33, 455-496. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512009000200013>
- Andaluz, H. (2010). *Aplicación judicial de la Constitución* (1ra. ed). El País.
- Andaluz Vegacenteno, H. (2010). La Organización Jurídica del Poder: Sistema de fuentes en la Constitución Boliviana del 2009. *Vniversitas*, 120, 17-59.
- Anderson, J. L. (2020, abril 7). La Caída de Evo Morales. *The New Yorker*. <https://www.newyorker.com/magazine/2020/03/23/la-caida-de-evo-morales>
- Ansong, A. (2016). *The Concept of Sovereign Equality of States in International Law* (SSRN Scholarly Paper No. ID 3171769). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=3171769>
- Ansuátegui Roig, F. J. (2013). *Razón y voluntad en el estado de derecho: Un enfoque filosófico-jurídico*. Dykinson S.L.
- Apaza, R. R. C. (2021). Constitucionalismo fragmentario: A propósito de la primera Constitución dispersa de Bolivia. *Revista de Derecho de la UCB*, 5(9), Article 9. <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021969>
- Aragon, M. (1986). La Interpretacion De La Constitucion Y El Caracter Objetivado Del Control Jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 85-136.
- Archick, K. (2021). The European Union: Questions and Answers. *The European Union: Congressional Research Service*, 22.
- Arias López, B. (2013). La acción de cumplimiento como acción tutelar. *Ius et Praxis*, 19(2), 477-507. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122013000200017>
- Arias López, B. W. (2011). Estado de Transición Constitucional y Nuevas Líneas Jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Boliviano. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 12, 102-121.

- Arias López, B. W. A. (2013). Rigidez e interpretación constitucional. *Pensamiento Constitucional*, 18(18), 251-264.
- Arias Ruelas, S. F. (2011). La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos. *Revista IUS*, 5(28), 68-84.
- Arquello, L. R. (2000). *Manual de Derecho Romano. Historia e instituciones* (10ma ed.). Astrea.
- Asbun, J. (2007). *Derecho constitucional general: Conceptos jurídicos básicos, liberal-democracia, socialismo y autoritarismo, constitucionalismo latinoamericano*. Grupo Editorial Kipus.
- Atienza, M. (2017). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: Una defensa del constitucionalismo postpositivista. *REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL*, 2(3), Article 3. <https://doi.org/10.29166/cap.v2i3.1945>
- Atienza, M., & Manero, J. R. (1996). La regla de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución. *Revista española de derecho constitucional*, 16(47), 29-53.
- Attard Bellido, M. E. (2012a). La justiciabilidad de los DESC en el constitucionalismo de la justicia e igualdad asumido por el modelo constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia. *Lex social: revista de los derechos sociales*, 2(1), 95-122.
- Attard Bellido, M. E. (2012b). La última generación del constitucionalismo: El pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia. *Lex social: revista de los derechos sociales*, 2(2), 133-162.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Bachmaier Winter, L. (2018). Diálogo entre Tribunales cinco años después de Melloni: Reacciones a nivel nacional. *Revista General de Derecho Europeo*, 45, 209-231.
- Bachoff, O. (2019). *Jueces y Constitución* /. Ediciones Jurídicas Olejnik. <http://www.marcialpons.es/libros/jueces-y-constitucion/9789563926262/>
- Baldivieso Ginez, M. A. (2017). La Interpretación Constitucional En Bolivia,(¿suicidio Del Tcp?, Estudio De Caso). *Revista Boliviana de Derecho*, 23, 16-50.
- Baldivieso Guzmán, R. (2002). Composición y atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia. *Ius et Praxis*, 8(1), 319-326. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122002000100016>

- Baldivieso Guzmán, R. (2003). Los derechos fundamentales: La Constitución y los tratados en el ordenamiento jurídico de Bolivia. *Ius et Praxis*, 9(1), 193-203. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122003000100010>
- Bárcena, J. de M. (2024). *Amnistía. Una ley para olvidar* (1st edition). Athenaica Ediciones.
- Barona Vilar, S. (2015). El proceso cautelar en el nuevo código procesal civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 19, 16-69.
- Basante Montatixe, K. L. (2022). *Aplicación del control de convencionalidad en casos de desaparición forzada por parte del Ecuador en relación con los países de la Organización de Estados Americanos*. <https://www.dspace.uce.edu.ec/entities/publication/www.dspace.uce.edu.ec>
- Basic Documents—Ratifications of the American Convention on Human Rights, registered on August 27, 1979, N° 17955*. (s. f.). Recuperado 5 de marzo de 2022, de <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>
- Bazurco, E., & Exeni, J. L. (2012). Bolivia: Justicia Indígena en tiempos de plurinacionalidad. En *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (pp. 49-144). Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala.
- Becerra Ramírez, J. de J. (2016). El control de convencionalidad en México: Origen y Desarrollo. En J. A. Mejía, J. de J. Becerra Ramírez, & R. Flores (Eds.), *El control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. Casa San Ignacio.
- Before the IACHR: State of Nicaragua fails to comply with precautionary measures granted in favor of independent journalists - Race and Equality. (2021, diciembre 17). *Race and Equality - The Institute on Race, Equality and Human Rights Works with Counterparts in the Afro-Descendant and Indigenous Communities and the LGBTI Movement in Brazil, Colombia, Cuba, and Peru, as Well as with Regional Afro-Descendant and LGBTI Networks in the Americas*. <https://raceandequality.org/resources/before-the-iachr-state-of-nicaragua-fails-to-comply-with-precautionary-measures-granted-in-favor-of-independent-journalists/>
- Belaunde, D. G. (1973). Los orígenes del Habeas Corpus. *Derecho PUCP*, 31, Article 31. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.197301.006>

- Belaunde, D. G. (2015). El control de convencionalidad y sus problemas. *Pensamiento Constitucional*, 20(20), 135-160.
- Belaunde, D. G. (2017). *El presidencialismo latinoamericano y sus claroscuros*. Grupo Editorial Kipus.
- Bernal Cano, N. (2012). *Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano*. año XVIII, 77-92.
- Bernardes, M. (2011). *Inter-American Human Rights System as a Transnational Public Sphere: Legal and Political Aspects of the Implementation of International Decisions* (SSRN Scholarly Paper No. ID 2060265). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2060265>
- Bethel, L. (2008). *The Cambridge History of Latin America: Vol. I*. Cambridge University Press.
- Biscaretti di Ruffia, P. (2022). *Derecho Constitucional*. Olejnik. <http://www.dykinson.com/libros/derecho-constitucional/9789564071992/>
- Bobbio, N. (1992). *El futuro de la democracia* (Primera edición en español). Fondo de Cultura Económica.
- Bodin, J. (2006). *Los seis libros de la República*. Tecnos.
- Borowski, M. (2020). La Drittwirkung ante el trasfondo de la transformación de los derechos morales en derechos fundamentales*-.**. *Revista Derecho del Estado*, 45, 3-27.
- Bulygin, E. (2005). *Validez y eficacia del Derecho*. Marcial Pons. <http://www.marcialpons.es/libros/validez-y-eficacia-del-derecho/9789505086788/>
- Bustillo Marín, R. (2014). *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Cabanellas de Torres, G., & Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
- Callejón, F. B. (2020). *Manual de derecho constitucional*. Tecnos. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=661224>
- Cámara Villa, G. (2003). Constitución económica y derechos sociales. En F. Balaguer Callejón (Ed.), *Derecho Constitucional: Vol. VI. II*. Tecnos.

- Campaña Muñoz, L. C., Prado Calderón, E. B., Bósquez Remache, J. D., Chica López, L. N., Campaña Muñoz, L. C., Prado Calderón, E. B., Bósquez Remache, J. D., & Chica López, L. N. (2021). La acción popular y la protección de los derechos difusos en el cantón Santo Domingo. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(SPE4). <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2796>
- Campos, P. B. (2018). *Retos a la libertad y Estado Constitucional*.
- Cantillo Pushaina, J. J. (2021a). El bloque de constitucionalidad como un constitucionalismo multinivel. Una sucinta referencia comparada entre Colombia y Bolivia¹. *Revista Jurídica Derecho*, 10(14), 1-19.
- Cantillo Pushaina, J. J. (2021b). El bloque de constitucionalidad como un constitucionalismo multinivel. Una sucinta referencia comparada entre Colombia y Bolivia¹. *Revista Jurídica Derecho*, 10(14), 1-19.
- Capella, J.-R. (2008). *Fruta prohibida: Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado* (Trotta).
- Capodiferro Cubero, D. (2017). El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa. *Ilu. Revista de ciencias de las religiones*, 22, 71-96.
- Carbonell, M. (2004). La Interpretación de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 10(1), 409-417. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122004000100012>
- Carbonell Sánchez, M. (2013). Introducción general al control de convencionalidad. 9786070242465. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/33537>
- Cárdenas Gracia, J. (2017). Informe sobre el referéndum boliviano de 2016. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 50(148), 81-112.
- Cárdenas, J. (2013). La nueva Ley de Amparo. *Cuestiones constitucionales*, 29, 383-409.
- Cardozo C., R. (2006). Evo Morales en Bolivia: Primeros pasos. *Revista Ciencia y Cultura*, 18, 81-85.
- Carpizo, J. (1983). GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.1983.48.1919>
- Case of the Mapiripán Massacre vs Colombia*. (2022). Refworld. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/iacrthr/2005/en/85420>
- Cassagne, J. C. (2013). La Delegación Legislativa en la Constitución Argentina. *Foro Jurídico*, 12, 379-390.

- Castilla Juárez, K. A. (2014). Control de convencionalidad interamericano: Una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado*, 33, 149-172.
- Castillo-Córdova, L. (2013). Control de Convencionalidad. En R. Cippitani & M. Álvarez (Eds.), *Diccionario analítico de Derechos Humanos e integración jurídica* (pp. 81-97). México: ISEG, Instituto Tecnológico de Monterrey y Università degli studi di Perugia.
- Ceram, C. W. (1985). *El misterio de los hititas*. Orbis.
- Cerda Silva, A. (2011). El «nivel adecuado de protección» para las transferencias internacionales de datos personales desde la Unión Europea. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 36, 327-356. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512011000100009>
- Chávez Choque, R., Paco Vásquez, R., Yucra Arze, R., & Corrales López, H. (2007). Beneficios nutricionales de la hoja de coca. *Revista Medicina, Ciencia y Salud*, 11.
- Cisneros, I. H. (2014). *Norberto Bobbio: E la razón de estado al gobierno democrático*. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana.
- CNN. (2020). Tribunal Supremo Electoral de Bolivia inhabilita candidatura de Evo Morales al Senado. *CNN*. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/02/20/alerta-urgente-bolivia-tse-inhabilita-candidatura-de-evo-morales-al-senado>
- Colon-Rios, J. I. (2012). *Weak constitutionalism: Democratic legitimacy and the question of constituent power*. Routledge.
- Condori, C. B. M. (1992). *Los aymaras frente a la historia: Dos ensayos metodológicos*. Aruwiwiri.
- Contesse, J. (2018). The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: A critique of the conventionality control doctrine. *The International Journal of Human Rights*, 22(9), 1168-1191. <https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1411640>
- Córdova Contreras, E. A. (2017). Ocaso del Estado Peruano de Derecho Constitucional. 1, 8.
- Correo del Sur. (2024). *Eugenio Zaffaroni, abogado de Evo Morales, recibió contratos millonarios en tres años*. Correo Del Sur. <https://correodelsur.com/seguridad/20240925/eugenio-zaffaroni-abogado-de-evo-morales-recibio-contratos-millonarios-en-tres-anos.html>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ed.). (2012). *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano: Actualizado a febrero de 2012*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Cortez Salinas, J. (2014). El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Cómo se distribuye el poder institucional. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139), 287-296.
- Crawford, J. (2012). *Brownlie's principles of public international law* (Eighth edition). Oxford University Press.
- Crespo, C., Fernández, O., Herbas, G., & Carrillo, M. (2005). La Guerra del Agua en Cochabamba, Bolivia: dos lecturas. *Cuadernos del Cendes*, 22(59), 185-188.
- Da Silva, J. A. (2003). *Aplicabilidad de las normas constitucionales / varios autores*. Marcial Pons. <http://www.marcialpons.es/libros/aplicabilidad-de-las-normas-constitucionales/9789703205721/>
- De Alba, L. A. (2017). *El fortalecimiento financiero del sidh: La participación de México*. 5-9.
- De Cabo, C. (2023). *Pluralismo real (del Norte) y epistemología (del Sur) desde el constitucionalismo crítico* /. Aranzadi. <http://www.marcialpons.es/libros/pluralismo-real-del-norte-y-epistemologia-del-sur-desde-el-constitucionalismo-critico/9788411240789/>
- de Castro-Camero, R. (2010). Ius commune: Fundamento del derecho común europeo e iberoamericano. Breve aproximación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43(128), 671-700.
- De las Heras García, M. Á. (2018). *Proyecciones de la tutela judicial y su repercusión en materia de nacionalidad, adopción, filiación y compensación*. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/83310>
- De Lora, P. (2023). *Los derechos en broma. La moralización de la política en las democracias liberales*. Deusto.
- Delpiano Lira, C. (2013). El control de convencionalidad y sus objeciones constitucionales. En J. Bassa Mercado (Ed.), *Los desafíos de la interpretación constitucional*. EDEVAL.
- Díaz, Á. P. (2014). La revisión inicial de peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del sistema de derechos humanos. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 43, 609-639. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512014000200017>

- Díaz Revorio, F. J. (2001). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas en el Derecho Comparado europeo. *Revista española de derecho constitucional*, 21(61), 81-130.
- Dicenta Moreno, T. (2005). El interdicto «de homine libero exhibiendo» como antecedente del procedimiento de «habeas corpus». *El derecho penal: de Roma al derecho actual*, 2005, ISBN 84-96261-02-6, págs. 183-190, 183-190.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1122821>
- Dixon, R., & Landau, D. (2019). 1989–2019: From democratic to abusive constitutional borrowing. *International Journal of Constitutional Law*, 17(2), 489-496.
<https://doi.org/10.1093/icon/moz038>
- Domínguez, G. G. (2024). Tello Mendoza, J. A. (2024). Control de convencionalidad y Estado constitucional de derecho. Consideraciones sobre la doctrina creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tirant Lo Blanch. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, e19089-e19089.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.19089>
- Dulitzky, A. (2014). *An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights*. 50, 45-93.
- Durán, W. (2006). Contenido y alcances del Habeas Data en Bolivia. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.
- Durango Álvarez, G. A., & Garay Herazo, K. J. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. *Prolegómenos*, 18(36), 99-116.
<https://doi.org/10.18359/dere.936>
- Dworkin, R. (2002). *Sovereign virtue: The theory and practice of equality* (4. printing). Harvard University Press.
- El abogado de Evo fue uno de los dos jueces disidentes al dictamen sobre reelección*. (2021, agosto 13). Erbol. <https://erbol.com.bo/nacional/el-abogado-de-evo-fue-uno-de-los-dos-jueces-de-la-corte-idh-que-vot%C3%B3-en-contra-de-la>
- Ellis, J. (2011). *General Principles and Comparative Law* (SSRN Scholarly Paper No. ID 2196949). Social Science Research Network.
<https://papers.ssrn.com/abstract=2196949>
- Estivariz Loayza, J. C. (2016). *La reparación integral: Fundamentos y realidad jurídica en el ordenamiento jurídico boliviano*. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.

- Exequiel, M. (2010). Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En E. Gisela, A. Kai, & M. Exequiel (Eds.), *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (Vol. 1). Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Faúndez Ledesma, H. (2004a). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos).
- Faúndez Ledesma, H. (with Inter-American Institute of Human Rights). (2004b). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales* (3. ed., rev.puesta al día). Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).
- Favoreu, L. (1970). *L'île Maurice*.
- Fayt, C. (2003). *Derecho Político. Tomo I.- Política y Ciencia Política. Relaciones de la Política. Derecho Político. Teoría de la Sociedad. Teoría del Estado. Estado y Derecho. La Democracia*. La Ley.
- Félix Trigo, C. (1958). *Las Constituciones de Bolivia*. Instituto de Estudios Políticos.
- Fernández de Buján y Fernández, A. (2018). La acción popular romana, actio popularis, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el derecho actual. *Revista General de Derecho Romano*, 31, 1.
- Fernández, M. V., & Torres, A. G. (2000). El origen del estado. *Filosofía, política y economía en el Laberinto*, 2, 8-8.
- Fernández Segado, F. (2012). Manuel Fraga Iribarne In Memoriam. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 16, 13-15.
- Ferrajoli, L. (2003a). Pasado y Futuro del Estado de Derecho. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2003b). Pasado y Futuro del Estado de Derecho. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Trotta.
<http://www.trotta.es/libros/garantismo/9788481648669>
- Ferrer Mac Gregor, E., & Pelayo Moller, C. M. (2014). Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. En C. Steiner & P. Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Temis.

- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013a). Eficacia de la Sentencia Interamericana y la cosa juzgada internacional: Vinculación directa hacia las partes (Res Judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata) El cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. *Estudios constitucionales*, 11(2), 641-694. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002013000200017>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013b). *Panorámica sobre el derecho constitucional y convencional*. Marcial Pons.
- Ferreres Comella, V. (2021). *Justicia constitucional y democracia* (3a ed). Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Ferrero, G. (2023). *Poder. Los genios invisibles de la ciudad*. Tecnos.
- Ferrero, R. (2013). *Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Grijley.
- Flores, I. (2021, octubre 4). (In)compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con el Sistema Interamericano—Agenda Estado de Derecho. <https://agendaestadodederecho.com/reeleccion-presidencial-indefinida/>
- Flores Mena, R. J. (2005). La cultura de los Derechos Humanos. Asignatura pendiente en el ámbito jurídico-formativo local. En *Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de Derechos Humanos en México*. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México - Comisión Europea.
- Flores Monterrey, R. (2013). Procesos Constitucionales en el marco de la Justicia Constituconal en Bolivia. En *Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*.
- Fondevila Marón, M. (2019). El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles: A propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 23, 439-458.
- Fuentes-Contreras, É. H. (2017). Analogía Constitucional: Interpretación e integración en el contexto de los Estados Convencionales de Derecho. En AAVV. *Memoria: XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: El diseño institucional del Estado democrático* (pp. 507-557). Universidad Externado de Colombia.
- Fuentes-Contreras, É. H. (2019). *Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho* *Revista Jurídica Digital UANDES*. 13-41.

- Fuller, L. L. (2019). *La moral del derecho* /. Ediciones Jurídicas Olejnik.
<http://www.marcialpons.es/libros/la-moral-del-derecho/9789563925876/>
- Gamarra Pérez, R. A. (2014). La Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Boliviano. *Fides et Ratio - Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia*, 7(7), 25-49.
- Gamboa-Rocabado, F. (2009). La Asamblea Constituyente en Bolivia: Una evaluación de su dinámica. *Frónesis*, 16, 487-512.
- García, E. (2006). Irreelegibilidad, inelegibilidad e incompatibilidad parlamentaria: Los artículos 23 y 70 de la Constitución y las razones políticas de la prohibición de ser reelegido. *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 14, Article 14. <https://doi.org/10.59991/rvam/2006/n.14/584>
- García Jaramillo, L. (2014). El control de convencionalidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(141), 1199-1205.
- García Marín, I. (2015). Paradigmas y desafíos del constitucionalismo democrático. *Estudios constitucionales*, 13(1), 445-452. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002015000100015>
- García Olano, A. H. (2016). *Teoría del Control de Convencionalidad*. 14(1), 61-94. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>
- García Pelayo, M. (2009). *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho—El Tribunal Constitucional Español*. 23-24, 15.
- García, R. A. (2020). El control de convencionalidad: Cinco interrogantes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, Article 119. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.119.01>
- García Ramírez, S. (2006). *La jurisdicción interamericana de derechos humanos: Estudios*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- García Ramírez, S. (2013). El control judicial interno de convencionalidad. En E. Ferrer Mac-Gregor & A. Herrera García (Eds.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. Tirant lo Blanch.
- García Roca, J. (2019). *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos* /. Civitas. <http://www.marcialpons.es/libros/la-transformacion-constitucional-del-convenio-europeo-de-derechos-humanos/9788413085487/>
- García Villegas, M. (2013). Constitucionalismo Aspiracional. *Araucania*, 15, 77-98.

- García-Pelayo, M. (1968). *Del Mito Y de la Razón en la Historia Del Pensamiento Político*. Revista de Occidente.
- Gareis, I. (2005). Identidades Latinoamericanas frente al colonialismo. En *Indiana. Kulturbesitz*.
- Gargarella, R. (2014). *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*. Oxford University Press.
- Gargarella, R. (2018). Sobre el “Nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 109-129.
<https://doi.org/10.26851/rucp.27.5>
- Garner, B. A., & Black, H. C. (Eds.). (2009). *Black's law dictionary* (9th ed). West.
- Gavara de Cara, J. C. (2010). *Los derechos como principios objetivos en los estados compuestos*. J.M. Bosch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=405456>
- Gavara de Cara, J. C. (2011). *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: El art. 10.1 CE*.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=600872>
- Goitia Caballero, C. A. (2009). *La supremacía constitucional en Bolivia (Tema Central)*.
- Goitia Caballero, C. A. (2015). El derecho a una acción directa de inconstitucionalidad. *Revista Ciencia y Cultura*, 19(35), 85-105.
- Gómez, O. G. (2021). *¿Quién se rinde?: Bolivia: 14 años de autoritarismo*. Amazon Digital Services LLC - Kdp.
- Gómez-Fontecha, F. (2023). Violencia contra las mujeres: Femicidio, evolución normativa y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Temas de Nuestra América Revista de Estudios Latinoamericanos*, 39(73), Article 73. <https://doi.org/10.15359/tdna.39-73.9>
- González Morales, F. (2007). *Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990)*. 46, 123-157.
- González-Domínguez, P. (2018). *The Doctrine of Conventionality Control: Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System* (1.^a ed.). Intersentia. <https://doi.org/10.1017/9781780686660>
- Gonzalo Aguilar, C. (2019). *La obligatoriedad del control de convencionalidad a la luz del derecho de los tratados*. XIX, 357-398.

- Govea, L. A. C. (2016). Convergencias y Divergencias entre los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos. *Prolegómenos*, 19(37), Article 37.
<https://doi.org/10.18359/prole.1680>
- Grande, P. (2021). AMLO reveló que hubo un atentado contra el avión que transportaba a Evo Morales rumbo a México | Agencia Paco Urondo. *Agencia Paco Urondo*.
<https://www.agenciapacourondo.com.ar/patria-grande/amlo-revelo-que-hubo-un-atentado-contra-el-avion-que-transportaba-evo-morales-rumbo>
- Granés, C. (2022). *Delirio americano: Una historia cultural y política de América Latina* (001 edition). TAURUS.
- Grijalva Jiménez, A., Castro-Montero, J.-L., Grijalva Jiménez, A., & Castro-Montero, J.-L. (2020). La Reección Presidencial Indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia. *Estudios constitucionales*, 18(1), 9-49.
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002020000100009>
- Grimm, D. (2015). The role of fundamental rights after sixty-five years of constitutional jurisprudence in Germany. *International Journal of Constitutional Law*, 13(1), 9-29. <https://doi.org/10.1093/icon/mov005>
- Grossfoguel, R. (2002). Unthinking Twentieth-Century Eurocentric Muthologies: Universalist Knowledges, Decolonization, and Developmentalism. En *The Modern/Colonial/Capitalist World System in the Twentieth Century*. Greenwood.
- Guastini, R. (2006). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Guerra Rodríguez, E. G. (2014). *Supremacía constitucional y control del derecho comunitario (Tema Central)*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5265>
- Guimaraes Ribeiro, D. (2004). *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*. <http://www.marcialpons.es/libros/la-pretension-procesal-y-la-tutela-judicial-efectiva/9788476987223/>
- Gutiérrez Cabas, W. (2017). El poder constituyente frente al poder constituido en la reforma y la interpretación constitucional Boliviana. *Revista Jurídica Derecho*, 6(7), 101-114.
- Gutiérrez Novales, D. (2016). *El diálogo entre el Tribunal Europeo de derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reagrupación familiar de los menores y el interés superior del menor*. 26.

- Guzman, A. (2011). *The Consent Problem in International Law*.
<https://escholarship.org/uc/item/04x8x174>
- Guzmán, J. P. (2016). Un presidente herido. *Proceso (México, D.F.)*, 2052, Article 2052.
- Habermas, J. (2008). *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (5. Ed). Trotta.
- Hart, H. L. A. (2012). *The concept of law* (Third edition). Oxford University Press.
- Hassenteufel Salazar, O. (2006). La Asamblea Constituyente en Bolivia. *Fides et Ratio - Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia*, 1(1), 70-80.
- Henríquez, M. L., & Núñez, J. I. (2016). El control de convencionalidad: ¿hacia un no positivismo interamericano? *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 21, 326-339.
- Hernández, A. C., Guerrero, J. S. P., & Cárdenas, C. M. L. (2014). Los principios de primacía y eficacia directa del derecho comunitario andino: Conceptualización, desarrollo y aplicación. *Jurídicas*, 11(2), Article 2.
- Hernández-Mendible, V. R. (2020). *El Estado convencional: Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)* (2a. edición ampliada). Ediciones Olejnik.
- Herrera Añez, W. (2020). *La revolución de las pititas en Bolivia: Empoderamiento y caída de Evo Morales* (Primera edición). Grupo Editorial Kipus.
- Herrera Pérez, A. (2016). El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Cuestiones constitucionales*, 35, 277-288.
- Heyns, C., Padilla, D., & Zwaak, L. (2006). Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 3, 160-169. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452006000100010>
- Hitters, J. C. (2017). Control de Convencionalidad. ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los Tribunales Superiores de los países? (El caso Fontevecchia vs. Argentina). *Pensamiento Constitucional*, 22(22), 109-141.

- Hitters, J. C., & Fappiano, O. (2007). *Derecho internacional de los derechos humanos* (2.^a ed., Vol. 1).
- Hobbes, T., & Media, Z. (2020). *Leviatán: Spanish Edition*. Zeuk Media.
- Hollis, D. B. (2005). *Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law* (SSRN Scholarly Paper No. ID 722126). Social Science Research Network.
<https://papers.ssrn.com/abstract=722126>
- Huiza Pinto, S. P. (2021). Una mirada crítica del control de convencionalidad desde el pensamiento de michel foucault. *Revista Jurídica Derecho*, 10(15), 21-50.
- Inarra Zeballos, L. G. (2019). La limitación constitucional a la reelección de autoridades ejecutivas, su convencionalidad y legitimidad popular: Una crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano. *Razón Crítica*, 6, Article 6.
<https://doi.org/10.21789/25007807.1454>
- Itzcovich, G. (2022). The European Court of Justice as a Constitutional Court. Legal Reasoning in a Comparative Perspective. *Discusiones*, 29(2), Article 2.
<https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.3635>
- Jimena Quesada, L. (2013). *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Thompson Reuters.
- Jimena Quesada, L. (2022). La aplicación judicial de la Carta Social Europea en España: Nuevas garantías para los derechos sociales tras la ratificación de la versión revisada. *Teoría y realidad constitucional*, 50, 247-290.
- Jiménez de Aréchaga, E. (1988). La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno. *enero-junio de 1988*.
- Jiménez, R. T. (2011). Algunas reflexiones sobre la justicia transicional en Colombia desde el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. *Diálogos de saberes*, 35, Article 35.
- Juárez, C., & A, K. (2016). La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano. *Estudios constitucionales*, 14(2), 53-100.
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000200003>
- Kelsen, H. (1945). *General Theory of Law and State*. Cambridge University Press.
- Kobek, L. P., & Caldera, E. (2016). Cyber Security and Habeas Data: The Latin American Response to Information Security and Data Protection. *Oasis*, 24, 109-128.

- Kokott, J. (2007). States, Sovereign Equality. *Oxford Public International Law*.
<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1113>
- Krisch, N. (2013). *The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods* (SSRN Scholarly Paper No. ID 2335938). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2335938>
- La OEA, a sus cincuenta años, reflexiona ante el siglo XXI*. (1999). Casa de América.
- Lafuente, J., & Molina, F. (2016, febrero 23). El Gobierno de Bolivia califica de “empate técnico” el referéndum para la reelección de Evo. *El País*.
[https://elpais.com/internacional/2016/02/21/actualidad/1456027486_163360.htm](https://elpais.com/internacional/2016/02/21/actualidad/1456027486_163360.html)
 l
- Lancheros-Gámez, J. C. (2010). *Del Estado liberal al Estado constitucional. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana*. 22.
- Landau, D. (2013). Abusive Constitutionalism. *U.C. Davis Law Review*, 47(1), 189-260.
- Laporta, F. (1994a). *Imperio de la Ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz*.
- Laporta, F. (1994b). *Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz*.
- Laporta, F. J. (2007). *El imperio de la ley: Una visión actual*. Ed. Trotta.
- Lauterpacht, H. (1950). *International Law and Human Rights*. Cambridge University Press.
- Lazcano, A. J. M. (2014). El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. *Revista jurídica valenciana*, 31, 63-89.
- León, M. A. (2019). La fuerza vinculante de la OC-24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” para el Estado ecuatoriano. *Foro: Revista de Derecho*, 32, Article 32.
<https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.3>
- Lewandowska, J. K. (2016). «Non est ad astra mollis e terris via»: La escritura, el cuerpo y la herida en Teresa de Jesús María (María de Pineda de Zurita). *Laberintos del género: muerte, sacrificio y dolor en la literatura femenina española, 2016, ISBN 978-84-16685-23-3, págs. 33-56, 33-56*.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5834987>
- Lima, A. E. V. (2018). Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia. *Revista Lex*, 1(1), Article 1. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v1i1.8>

- Linares, J. F. (2016). *La razonabilidad de las leyes. El «debido proceso» como garantía innombrada en la Constitución Argentina* (2.^a ed.). Astrea.
- Llave, P. de la, & Thalía, S. (2012). Las fuentes formales del derecho parlamentario y su normatividad constitucional en México. *Cuestiones constitucionales*, 26, 169-220.
- Locke, J. (2005). *Segundo tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo concerniente al verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil*. Universidad Nacional de Quilmes : Prometeo libros.
- Loewenstein, K. (2018). *Teoría de la Constitución* (A. G. Anabitarte, Trad.). Editorial Ariel.
- Londoño Lázaro, M. C., & Juana Inés, A. L. (2016). *La protección internacional de la objeción de conciencia: Análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano*. 9.
<https://revistas.urosario.edu.co/xml/4295/429552773007/index.html>
- López Castillo, A. (1996). *Constitución e integración: El fundamento constitucional de la integración supranacional europea en España y en la RFA*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=161738>
- Luhmann, N., & Villalón, P. C. (2024). *La constitución como logro evolutivo* (edición). Tecnos.
- Luna Acevedo, H. (2016). La legitimidad social del pluralismo jurídico en Bolivia. *Temas Sociales*, 39, 243-262.
- Mancilla Castro, R. G. (2015). El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano. *Cuestiones constitucionales*, 33, 81-103.
- Marcheco Acuña., B. (2020). La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana. *Estudios constitucionales*, 18(1), 91-142.
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002020000100091>
- Marchiaro, F. (2021). Guerra jurídica en el golpe de Estado boliviano del año 2019: Una problemática pasada por alto. *NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 2(2), Article 2.
<https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v2i2.4080>
- Marín, D. S., Ordóñez, A. I. C., García, C. C., Ruales, M. G., & Vela, M. P. M. (2019). La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de

- Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador.
Foro: Revista de Derecho, 32, Article 32.
<https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.7>
- Marón, M. F. (2017). Control de convencionalidad y tutela multinivel de derechos.
Estudios de Deusto, 65(1), Article 1. [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp347-360](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp347-360)
- Marshall Barberán, P. (2010). El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la constitución. *Estudios constitucionales*, 8(1), 43-78.
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002010000100003>
- Martinet, I. F. (2006). Apuntes sobre la constitución política del Estado Boliviano.
Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, 8(15), 114-127.
- Martínez Lazcano, A. J. (2019). *Derecho Sustantivo Convencional. Fuente Terapéutica del Derecho Nacional*. 12 año 6.
- Martínez Lazcano, A. J. (2019). Historia del juicio de amparo contra leyes: El amparo Vega. *Revista IUS*, 13(43), 123-138.
- Martínez Lazcano, A. J. (2022). Derechos Humanos, contrapeso al ejercicio del poder.
Estudios constitucionales, 20(1), 175-206. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002022000100175>
- Martinico, G. (2021). *Filtering Populist Claims to Fight Populism: The Italian Case in a Comparative Perspective*. Cambridge University Press.
- Martinón Quintero, R. (2020). La legitimidad normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal internacional. *Andamios*, 17(42), 121-145.
<https://doi.org/10.29092/uacm.v17i42.737>
- Matute, J. D. (2021). *Política criminal y Derecho internacional: Tortura y desaparición forzada de personas*. INACIPE.
- McEvoy, K., & Mallinder, L. (2016). *Transitional Justice: Origins, Boundaries and Methods in Transitional Justice* (Vol. 1). Routledge.
- McSherry, J. P. (2009). *Los estados depredadores: La Operación Cóndor y la guerra encubierta en América Latina*. Lom Ediciones.
- Medellín Urquiaga, X. (2019). Principio pro persona: Una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, 17(1), 397-440. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002019000100397>

- Medina Quiroga, C. (2009). Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Anuario de Derechos Humanos*, 5, 15-34. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2011.11499>
- Memeti, A., & Nuhija, B. (2013). *The Concept of Erga Omnes Obligations in International Law* (SSRN Scholarly Paper No. ID 3502662). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3502662>
- Mendieta González, D., & Algarín Herrera, G. M. (2020). Estado de derecho y modelo constitucional frente a la pandemia 2020. *Utopía y praxis latinoamericana: revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social*, Extra 8, 30-40.
- Mendoza Luna, J. (2022). *La crisis de Bolivia de 2019. Entre el golpe de estado y el golpe institucional*. <https://hdl.handle.net/20.500.12371/17734>
- Mesa, J. de, Gisbert, T., & Gisbert, C. D. M. (2007). *Historia de Bolivia*. Editorial Gisbert y Cia S.A.
- Mex Ávila, L. F. (2020). Caso “Gelman vs Uruguay”: Una revisión bajo la idea de Razón Pública de John Rawls. *Andamios*, 17(42), 167-193. <https://doi.org/10.29092/uacm.v17i42.739>
- Miguel Bárcena, J. de. (2011). Los derechos sociales y sus garantías en el ordenamiento constitucional español. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 9, 127-144.
- Miguel Bárcena, J. de. (2024a). La crisis del Estado de derecho y la democracia contraminoritaria. *El Estado de Derecho en el siglo XXI: XX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, 2024, ISBN 978-84-1197-570-4*, págs. 229-248, 229-248. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9312497>
- Miguel Bárcena, J. de. (2024b). Sobre el concepto de poder constituyente. *Revista de Derecho Político*, 119, 253-263.
- Miranda Hayes, S. (2017). *Descolonización en el Sistema Constitucional: Derechos Indígenas y Pluralismo Jurídico, Un Estudio Comparado de Bolivia, Colombia y Ecuador*. Beca Presidente Néstor Kirchner, New Yourk. <https://observatorylatinamerica.org/es/descolonizacion-en-el-sistema-constitucional-derechos-indigenas-y-pluralismo-juridico-un-estudio-comparado-de-bolivia-ecuador-y-colombia/>

- Misión Presidencial Latinoamericana. (2020). Carlos Mesa. *Mision Presidencial Latinoamericana*. <https://lamisionpresidencial.org/blog/expresidente/carlos-mesa/>
- Molina, F. (2019, noviembre 11). Williams Kaliman, el militar que “sugirió” renunciar a Evo Morales. *El País*.
https://elpais.com/internacional/2019/11/11/actualidad/1573486822_060794.html
- Molina, F. (2020, octubre 19). Los sondeos a pie de urna dan el triunfo en primera vuelta al partido de Evo Morales en las elecciones de Bolivia. *El País*.
<https://elpais.com/internacional/2020-10-19/los-sondeos-a-pie-de-urna-dan-el-triunfo-en-primera-vuelta-al-partido-de-evo-morales-en-las-elecciones-de-bolivia.html>
- Molina, F. (2023, septiembre 28). Evo Morales y Luis Arce llevan al MAS al divorcio tras una larga pelea. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2023-09-28/evo-morales-y-luis-arce-llevar-al-mas-al-divorcio-tras-una-larga-pelea.html>
- Molina Villarroel, M. S. (2023). Interpretación Constitucional y Convencional del Derecho de Impugnación, debido proceso y supremacía Constitucional en juicios de responsabilidades. *Revista Ciencia, Tecnología e Innovación*, 21(28), 19-42. <https://doi.org/10.56469/rcti.v21i28.942>
- Montenegro, R. G. (2022). Del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho. *Iustitia et Pulchritudo*, 3(1), Article 1.
- Montesquieu, J. (1984). *El Espíritu de las leyes*. Sarpe.
- Moomay R., W. (1997). International Environmental Policy and the Softening of Sovereignty. En *The Fletcher Forum of World Affairs* (7.^a ed.).
- Moreso, J. J. (2009). *La constitución: Un modelo para armar*. Marcial Pons.
- Muñoz, C. (2020). La justicia como arma. *Human Rights Watch*.
<https://www.hrw.org/es/report/2020/09/11/la-justicia-como-arma/persecucion-politica-en-bolivia>
- Muñoz V., H. (1995). El Derecho a La Democracia En Las Americas. *Estudios Internacionales*, 28(109), 58-82.
- Naranjo, V. (2018). *Teoría Constitucional e instituciones Políticas* (13.^a ed.). Temis S.A.
- Nash, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En

- Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (pp. 489-509). Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Nash, C. (Ed.). (2015). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Nash Rojas, C. (2023). Modelos de recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución. Debates constitucionales en Chile. *Estudios constitucionales*, 21(ESPECIAL), 176-200.
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002023000300176>
- Navarro Ameller, J. M. (2021). El debate de la validez normativa A la luz de Jürgen Habermas y otros pensadores filosóficos¹. *Revista Jurídica Derecho*, 10(15), 117-140.
- Navet, G. (2018). De la dignidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. *Revista de filosofía*, 74, 153-158. <https://doi.org/10.4067/S0718-43602018000100153>
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: Haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, 52, 55-140.
- Nikken, P. (2013). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno. *Revista IIDH*, 57, 11-68.
- Nogueira Alcalá, H. (2012). El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno en el período 2006-2010. *Revista chilena de derecho*, 39(1), 149-197.
<https://doi.org/10.4067/S0718-34372012000100007>
- Núñez Donald, C. (2016). *Control de convencionalidad: Teoría y aplicación en Chile* (Primera edición). Librotecnia.
- Núñez Poblete, M. (2012). Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos. 9786070237096. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/32789>
- O'Donnell, G. (1978). Apuntes para una teoría del Estado. *Revista Mexicana de Sociología*, 40(4), 1157-1199. JSTOR. <https://doi.org/10.2307/3539655>
- Olano García, H. (2016). Teoría del Control de Convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 14(1), 61-94. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>

- Olaya, M. A. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente. Revista Jurídica*, 79-102.
<https://doi.org/10.18046/prec.v0.1406>
- Oría, J. L. (1995). *La reelección presidencial y la división de poderes*. Abeledo-Perrot.
- Ortega García, R. (2013). La constitucionalización del derecho en México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(137), 601-646.
[https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71144-X](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71144-X)
- Ortega Velázquez, E. (2022). Genealogía del régimen internacional de asilo: ¿control o protección? *Anuario mexicano de derecho internacional*, 22, 267-312.
<https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2022.22.16954>
- Orunesu, C. (2020). Conventionality control and international judicial supremacy. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija Za Ustavno Teorijo in Filozofijo Prava*, 40, Article 40.
<https://doi.org/10.4000/revus.5838>
- Parcero, J. A. C. (2023). Constitucionalismo y discrecionalidad judicial. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 46, Article 46.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.08>
- Patiño Camarena, J. (2011). Presupuestos indispensables para procurar la complementariedad de las instituciones democráticas representativas con el referéndum en los procesos de reforma constitucional. *Cuestiones constitucionales*, 25, 129-150.
- Paúl, Á. (2019). *Los enfoques acotados del control de convencionalidad: Las únicas versiones aceptables de esta doctrina (The Delimited Understandings of Conventionality Control: The Only Acceptable Versions of this Doctrine)*. 246, 49-82.
- Pedrosa López, J. C. (2015). La importancia del tribunal de justicia de la Unión Europea y la relevancia de su jurisprudencia en materia tributaria sobre los estados miembros. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 19, 378-403.
- Pegoraro, L. (2019). Control jurisdiccional vs. control político: La erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(1), Article 1.
<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.02>
- Pérez Calvo, A. (1998). La dimensión comunitaria del Estado en Europa occidental. *Civitas Europa*, 1(1), 19-34. <https://doi.org/10.3406/civit.1998.867>

- Peters, A. (2010). Constitucionalismo compensatorio: Las funciones y el potencial de las normas y estructuras internacionales. *La constitucionalización de la comunidad internacional*, 2010, ISBN 978-84-9876-704-9, págs. 208-262, 208-262. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3138340>
- Piana, R. S., & Arévalo, M. (2022). Revisitando la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: La reelección indefinida entre el derecho y la política. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, 49, Article 49. <https://doi.org/10.24215/24689912e052>
- Pinos Jaén, C. E. (2022). Análisis comparado del hábeas corpus en Bolivia, Colombia y Ecuador. *Foro: Revista de Derecho*, 37, 139-158. <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.37.7>
- Pittier, L. E. (2012). El control de convencionalidad en la argentina y algunas experiencias de evasión de compromisos internacionales (Conventionality control in Argentina and experiences of evasion of international commitments). *CES Derecho*, 3(2), Article 2.
- Plazas, E. R. R. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances. *Iter Ad Veritatem*, 11(11), Article 11. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/579>
- Poder Judicial de la Federación de Estados Unidos Mexicanos. (2004). *¿Qué son las acciones constitucionales? Poder Judicial de la Nación*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Poma, M. (2008). *Evo Morales: De cocalero a presidente de Bolivia*. Flor del Viento Ediciones.
- Pozo, C. F. M. del. (2024). La importancia de la jurisdicción en la conformación del derecho comunitario. El papel de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la articulación del proceso de integración europea. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 12(21), 20. <https://doi.org/10.16890/rstpr.a12.n21.e529>
- Pozzolo, S. (2018). *Neoconstitucionalismo y Positivismo Jurídico* (1st ed). Palestra Editores S.A.C.
- Preciado Doménech, C. H. (2016). *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales* (Primera edición). Thomson Reuters Aranzadi.

- Prieto Sanchis, L. (2014). *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (3.^a ed.). Trotta. <http://www.trotta.es/libros/justicia-constitucional-y-derechos-fundamentales/9788498795042>
- Prieto, V. (2023). *Objeción de conciencia*. Universidad de La Sabana.
- Quintana Arangueren, J. J. (1995). *Instituciones básicas del derecho internacional público* (Editorial Fondo Editorial Cancillería de San Carlos).
- Rabago, E. N. R., & Camarillo, L. A. (2020). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Del IIDH*.
https://www.academia.edu/31026894/El_control_de_convencionalidad_como_consecuencia_de_las_decisiones_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos
- Ramírez López, D., Rangel Angulo, D. V., Sanabria Villamizar, R. J., Ramírez López, D., Rangel Angulo, D. V., & Sanabria Villamizar, R. J. (2023). Parámetros de convencionalidad del delito político en Colombia. *Justicia*, 28(44), 107-126.
<https://doi.org/10.17081/just.28.44.6091>
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rigaux, F. (1998). Hans Kelsen on International Law. *European Journal of International Law*, 9(2), 325-343. <https://doi.org/10.1093/ejil/9.2.325>
- Ríos Álvarez, L. (2017). La soberanía, el poder constituyente y una nueva constitución para Chile. *Estudios constitucionales*, 15(2), 167-202.
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002017000200167>
- Rivera, A. (2007). *El Tribunal Constitucional. Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*. GTZ - Programa de Apoyo a la Gestión Pública Descentralizada y Lucha Contra la Pobreza (PADEP); Unión Europea; Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).
https://www.academia.edu/12489801/EL_TRIBUNAL_CONSTITUCIONAL_DEFENSOR_DE_LA_CONSTITUCI%C3%93N_Rivera_Santiva%C3%B1ez_2007_
- Rivera León, M. A. (2010). Jurisdicción constitucional: Ecos del argumento contramayoritario. *Cuestiones constitucionales*, 22, 223-260.
- Rivera Santivañez, J. A. (2004). *Jurisdicción constitucional, procesos constitucionales en Bolivia* (2nd ed act). Kipus.

- Rivera Santivañez, J. A. (2008). *El Tribunal Constitucional: Una década transitando un sendero con obstáculos*. 90.
- Rivera Santivañez, J. A. (2009). El Nuevo Sistema Constitucional del Estado Boliviano. En *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero de 2009*. Kipus.
- Rivera Santivañez, J. A. (2013). Los pueblos indígenas originarios en el nuevo sistema constitucional boliviano. En C. Nash (Ed.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Roa, J. E. R. (2021). La ciudadanía dentro de la sala de máquinas del constitucionalismo transformador latinoamericano. *Revista Derecho del Estado*, 49, Article 49.
<https://doi.org/10.18601/01229893.n49.04>
- Rodas Balderrama, V. H. (2016). *Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos*. 311-346.
- Rodas, F. C. (2012). La Tensión Entre Constitucionalismo Y Democracia. *Scientia*, 153, 13-32.
- Rodríguez, J. J. F. (2002). Jurisdicción constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 6, Article 6.
- Rodríguez Molina, J. A. (2016). *Los Derechos Humanos y el Bloque de Constitucionalidad en los sistemas de justicia latinoamericanos: Propuesta de un modelo de justicia en El Salvador* [[Http://purl.org/dc/dcmitype/Text](http://purl.org/dc/dcmitype/Text), Universidad de Castilla-La Mancha].
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=80321>
- Rojas, G. M. (2013). *La aplicación directa de la Constitución*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Rojas Tudela, F. (2011). Del monismo al pluralismo jurídico: Interculturalidad en el Estado Constitucional. En *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Fundación Konrrad Adenauer (KAS).
- Rojas Tudela, F. (2018). La garantía jurisdiccional de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución Boliviana. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 93-113.
- Rosnick, D., & Johnston, J. (2020). Observando a los observadores: La OEA y las elecciones bolivianas de 2019. *Center for Economic and Policy Research*.

<https://cepr.net/report/observando-a-los-observadores-la-oea-y-las-elecciones-bolivianas-de-2019/>

Rousseau, J. J. (1999). *El Contrato Social*. El Aleph.

Rousset Siri, A. (2021). *Breves notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Brief notes about the Inter-American Human Rights System)* (SSRN Scholarly Paper No. 3899328). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3899328>

Ruiz-Chiriboga, O. R. (2010). *The Conventionality Control: Examples of (Un)Successful Experiences in Latin-America* (SSRN Scholarly Paper No. ID 1929887). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=1929887>

Sabine, G. (2009). *Historia de la Teoría Política*. FCE. <https://filadd.com>

Sagues, N. P. (2010). *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. 1, 117-136.

Salame, S. S. (2020). El paradigma en derechos humanos en la labor jurisdiccional de los Estados constitucionales: El caso boliviano. *Anuario de Derechos Humanos*, 259-279. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2020.60303>

Sandoval, J. O. S. (2023). ¿Cómo Definir al Constitucionalismo Boliviano? *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(3), Article 3. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i3.6637

Sands, P. (2016). *Calle Este – Oeste*. Anagrama.

Sauca Cano, J. M. (2019). Derechos colectivos y Teoría del Derecho. Más ideología que teoría. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 17, 100-115.

Schmitt, C. (1983). *Teoría de la Constitución*. Alianza.

Schmitt, C. (2024). *Teoría de la Constitución*. Alianza.

Shaw, M. N. (2003). *International law* (5th ed). Cambridge University Press.

Signatario y ratificaciones—Convención Americana sobre Derechos Humanos. (s. f.). Recuperado 3 de agosto de 2022, de <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>

Siles, A. (2021). Moradores de tinieblas: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ante el derecho a la igualdad de personas privadas de libertad en centros penitenciarios. *Estudios constitucionales*, 19(1), 309-355. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002021000100309>

Silva Abbott, M. (2020). ¿Qué efectos produce el control de convencionalidad decretado por la Corte Interamericana en un ordenamiento jurídico? *Estudios*

constitucionales, 18(2), 265-308. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002020000200265>

- Sivak, M. (2014). *Jefazo: Retrato íntimo de Evo Morales*. Debate.
- Sotomayor Terceros, L. O. (2014). Importancia de la protección de Derechos en Bolivia. *Revista Jurídica Derecho*, 1(1), 109-118.
- Sousa Santos, B. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (pp. 11-48). Abyala.
- Steiner, C., Uribe Granados, Patricia, Silva Meza, J., & García Sayan, D. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentada*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Strupp, K. (1934). *Les règles générales du droit de la paix (Volume 47)* (No. 47) [Dataset]. Koninklijke Brill NV. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028608429_03
- Tajadura Tejada, J., & De Miguel Bárcena, J. (2008). *Justicia constitucional y Unión Europea: Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*. CEPC.
- Terenzi, G. V., Gregianin, L. S., & Alves, F. de B. (2023). Reeleição e Constitucionalismo-abusivo: Contribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva nº 28/21. *REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS*, 9(3), Article 3. <https://doi.org/10.21783/rei.v9i3.738>
- Thirlway, H. W. A. (2019). *The sources of international law* (Second edition). Oxford University Press.
- Torre, I. B. G. D. L. (2023). Las dictaduras militares de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay y la justicia transicional. *Revista Sistema Penal Crítico*, 4, e31437-e31437. <https://doi.org/10.14201/rspc.31437>
- Tovar, V. M. C., & Guio, C. M. A. (2012). El reconocimiento de la víctima como interviniente especial en el procedimiento penal colombiano. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 4(1), Article 1. <https://doi.org/10.22335/rlct.v4i1.170>
- Triepel, H. (1899). *Völkerrecht und landesrecht*. C.L. Hirschfeld.

- Trigo, C. F. (2003). Las constituciones de Bolivia. (1961-2002). En J. Asbun (Ed.), *Adiciones y Actualizaciones*. Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional.
- Uprimny, R. (2014). *The recent transformation of constitutional law in Latin America: Trends and challenges*.
https://www.academia.edu/69701214/The_recent_transformation_of_constitutional_law_in_Latin_America_trends_and_challenges
- Urruti, L. A. (2020). El deber de adecuar el derecho interno en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La situación de los Estados federales. *Derecho y Cambio Social*, 62, 39-60.
- Van Ittersum, M. J., & Grotius, H. (2006). *Profit and principle: Hugo Grotius, natural rights theories and the rise of Dutch power in the East Indies, 1595-1615*. Brill.
- Vargas Lima, A. (2016). La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (Vols. 1-20, pp. 369-404). Universidad Franz Tamayo.
- Vargas Lima, A. (2017). *La Justicia Constitucional en el Estado Plurinacional. Bases del modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad*. Grupo Editorial Kipus.
- Vargas Lima, A. E. (2015). La reelección presidencial en la jurisprudencia del tribunal constitucional plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la constitución a través de una ley de aplicación normativa. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 19, 446-469.
- Vargas Lima, A. E. (2019). *Justicia constitucional en Bolivia (1999-2019)* (1ra. edición). Academia Boliviana de Estudios Constitucionales : Grupo Editorial Kipus.
- Vásconez Valdez, A. (2016). *Aplicación del principio de favorabilidad a personas sentenciadas en el extranjero por delitos de tráfico de drogas, que se acogieron a instrumentos internacionales de traslado de personas sentenciadas* [masterThesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador].
<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5095>
- Velasquez Oblitas, V. R. (2020). *Una nueva estrategia de golpe de Estado en Bolivia «Golpe blando en Bolivia 2019»* [Thesis, Universidad Mayor de San Andrés].
<http://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/26177>

- Ventura-Robles, M. E. (2014). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 14, Article 14.
- Vermeule, A. (2013). *The Constitution of Risk*. Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107338906>
- Vestri, G. (2016). La trayectoria constitucional boliviana: Entre transformacion y desafio juridico. El estado metodologico de la cuestion. *Revista Derecho del Estado*, 37. <https://doi.org/10.18601/01229893.n37.07>
- Viciano Pastor, R., & Moreno González, G. (2018). Cuando los jueces declaran inconstitucional la constitución: La reelección presidencial en américa latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 22, 165-198.
- Vidal Alvarez, A. (2021). *Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana y del Tribunal de Estrasburgo como fundamento de la tutela multinivel de derechos en los casos de Chile y España* [Tesis doctoral]. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Vigo, R. L. (2005). *De la ley al derecho*. Editorial Porrúa.
- Villaseñor Alonso, I. (2015). La democracia y los derechos humanos: Una relación compleja. *Foro internacional*, 55(4), 1115-1138.
- Viñas, M. H. (2019). La naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas. *Revista Derecho del Estado*, 43, Article 43. <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.06>
- Virreira Flor, R. (1977). *De los procesos y recursos previstos en la Constitución Política del Estado. I*.
- Von Bogdandy, A., Ferrer Mac Gregor, E., Morales Antoniazzi, M., Piovesan, F., & Soley, X. (2016). *Ius Constitutionale Commune En América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism* (SSRN Scholarly Paper No. ID 2859583). Social Science Research Network.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.2859583>
- Waisberg, T. (2017). *The Treaty of Tordesillas and the (Re)Invention of International Law in the Age of Discovery* (SSRN Scholarly Paper No. ID 2967633). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2967633>
- Weiss, T. G., & Daws, S. (Eds.). (2018). *The Oxford handbook on the United Nations* (Second edition). Oxford University Press.

- Williams, J. R., & Curiel, J. (2020). Análisis de las elecciones de Bolivia en 2019. *Center for Economic and Policy Research*. <https://cepr.net/report/analisis-de-las-elecciones-de-bolivia-en-2019/>
- Witker, J. (2016). *Juicios orales y derechos humanos* (1.^a ed.). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Yañez Cortez, A. (2012). *Neoconstitucionalismo, Derechos humanos y Pluralismo*. Colegio de Abogados de Chuquisaca.
- Yrigoyen, R. (1999). *Debate sobre el Reconocimiento Constitucional sobre el Derecho Indígena en Guatemala. LVIII*.
- Yrigoyen, R. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista. En C. Rodríguez (Ed.), *Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Siglo XXI.
- Yzaguirre, V. G. (2021). Derrotabilidad de reglas y principios. Una propuesta de análisis. *Derecho PUCP*, 87, Article 87. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.011>
- Zamora, P. E. F. (2023). Aplicación e invocación del corpus iuris interamericano en las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente en Bolivia. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 73(286), Article 286. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2023.286.86487>
- Zolo, Danilo. (2007). The Rule of Law: A Critical Reappraisal. En P. Costa & D. Zolo (Eds.), *The Rule of Law History, Theory and Criticism* (2007th edition). Springer.