



La gente
cambia
el mundo

Diakonia



EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CORPUS IURIS DE DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA

Fernando Zambrana Sea



.....

El Control de Convencionalidad y el Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia

.....

Fernando Zambrana Sea

.....

El Control de Convencionalidad y el Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia

Es una publicación de la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) con el apoyo de Diakonia y la Cooperación Sueca.

Primera edición

.....

Equipo editorial:

Mónica Carmen Bayá Camargo
Secretaria Técnica
Comunidad de Derechos Humanos

Fernando Zambrana Sea
Redacción

Depósito Legal:

4 - 2 - 4869 - 2024

Impresión:

Imprenta GRECO
Telf.: 2204222 • 715 47404
E-mail: grecoimprenta@yahoo.es

Todos los derechos reservados.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin autorización expresa de los editores. Está permitido el uso y difusión de su contenido sin fines comerciales, bajo la condición de que se atribuya la autoría y fuente de manera adecuada. Esta publicación es de distribución gratuita. Prohibida su venta.

La Paz, Bolivia, 2024

Presentación

La Comunidad de Derechos Humanos es una organización que, a través de la articulación de la sociedad civil, el desarrollo de capacidades, la generación de evidencia y el uso eficaz de los mecanismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, busca incidir desde un enfoque feminista interseccional en la legislación, las políticas públicas, la institucionalidad y las prácticas estatales para garantizar la vigencia plena de los derechos humanos.

Entre sus propósitos institucionales está el contribuir al conocimiento y desarrollo de competencias en derechos humanos, dentro de la administración pública para el cumplimiento por parte de las y los servidores públicos de su rol como garantes de derechos humanos lo que implica la responsabilidad primordial de respetarlos, protegerlos y cumplirlos.

En este sentido, considerando que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido un conjunto de normas que generan a los Estados las obligaciones de respetar, proteger y garantizar o realizar los derechos de todas las personas, del cual deriva un conjunto de obligaciones para el Estado que deben ser cumplidas, una de ellas es garantizar que la legislación interna sea adoptada, aplicada y interpretada de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos y en caso de brindar una mayor protección que éstos últimos sean aplicados por encima de las normas nacionales incluso la propia Constitución Política del Estado, a través del Control de Convencionalidad.

Es así que, el Control de Convencionalidad, probablemente sea uno de los aportes más significativos para la efectividad de los Derechos Humanos. Toda vez que, implica una delegación a los propios Estados, para concretar la labor de compatibilización del orden jurídico local con el Corpus Iuris de Derechos Humanos. Esta tarea vista desde su dimensión interna, implica la potestad no sólo de las autoridades judiciales; sino de todas aquellas que ejercen actos de imperio respecto a determinaciones relacionadas con los Derechos Humanos. Lo cual, resulta un desafío ya que, para llegar a ese punto, es necesario desmontar la enraizada lógica de aplicación mecánica de procedimientos y la proscripción de la innovación por temor a una eventual responsabilidad funcionaria.

En mérito a lo señalado, es necesario implementar un proceso de capacitación a los cuatro Órganos de Poder, los Órganos extra poder, la administración pública en general y la sociedad en su conjunto, en lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el contenido del Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia y la aplicación del Control de Convencionalidad.

En ese marco, documentos como el presente tienen por objeto, dotar de insumos técnicos que, permitan implementar ese proceso formativo descrito en el párrafo que antecede; pero además formular algunos elementos de discusión respecto del contenido del Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia, el cual, por su carácter dinámico y evolutivo, no permanecerá inmutable.

En esta publicación se han recogido, los razonamientos jurídicos que forman parte del bagaje jurisprudencial interamericano y constitucional boliviano, que ponen de manifiesto el cumplimiento formal y material de lo dispuesto en los Arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, deseamos agradecer a Diakonia y la Cooperación Sueca por el apoyo para hacer posible que esta publicación llegue a sus manos y muy especialmente a Fernando Zambrana Sea autor del presente libro, cuya generosidad para compartir sus vastos conocimientos en la materia lo convierten en un aliado de nuestra organización.

Mónica Bayá Camargo
Secretaria Técnica
Comunidad de Derechos Humanos



Fernando Zambrana Sea, se tituló como Abogado de la Universidad Católica “San Pablo” de la ciudad de La Paz, es diplomado en Derechos Humanos e Igualdad de Derechos de las mujeres en el Instituto Raoul Wallenberg – Suecia (1999); Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Fundación Canadiense de Derechos Humanos (Equitas) – Canadá (2003); y Protección Avanzada de los Derechos Humanos en el Instituto Abo Akademy de la Universidad de Turku – Finlandia (2006).

Realizó sus estudios de postgrado y especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad de Nottingham – Inglaterra (2000 – 2001 Becario Chevening); Justicia Constitucional y Procesos constitucionales (2001) y Derechos Humanos y Protección Constitucional (2002) ambos de la Universidad de Castilla - La Mancha – España. Obtuvo la titulación doble como Master en Derecho Internacional Público y en Derechos Humanos del Instituto Europeo de Santiago de Compostela – España; además de lograr el título propio de Master en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá de Henares – España (2014 y 2015) y el título oficial y grado de Maestro en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad CEPES de Michoacán – México (2019 -2020).

Fue invitado como docente de Pregrado y Postgrado en las materias de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público y Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Católica de Bolivia “San Pablo”; Universidad de Valle – Sede Chuquisaca; la Universidad Salesiana de Bolivia (Carrera de Derecho); Universidad Andina “Simón Bolívar”; y la Universidad Mayor de San

Andrés; además de ser docente invitado en las materias de Historia Política de las Naciones y Pueblos Indígenas, así como Derecho Constitucional, para la Universidad Pública de El Alto.

Entre sus publicaciones individuales y conjuntas se encuentran “Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente”; “Asamblea Constituyente (Análisis de la parte dogmática)”; “Derechos Humanos en la Asamblea Constituyente”; “Implementación de la Corte Penal Internacional en Bolivia”; “Derechos Humanos, Doctrina y su Jurisprudencia”; “Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”; “Manual de Técnica Legislativa” y “Jurisprudencia Nacional, Regional e Internacional sobre el Derecho a una Vida Libre de Violencia, los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos”.

ÍNDICE

Introducción	9
Capítulo I Aspectos Generales.....	11
1.1. Concepto	11
1.2. Control de Convencionalidad y su relación con el Control de constitucionalidad	15
1.3. Control de Convencionalidad concentrado y difuso	17
1.4. Relación entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno	21
1.5. Construcción del bloque de constitucionalidad y la jerarquía normativa en Bolivia	22
Capítulo II Corpus Iuris de Derechos Humanos.....	33
2.1. Tratados de Derechos Humanos.....	33
2.1.1. Concepto de tratado	34
2.1.2. Clasificación de los tratados.....	41
2.1.3. Clasificación de los tratados en materia de Derechos Humanos.....	42
2.2. Ius Cogens.....	44
2.2.1. Características.....	48
2.2.2. Ius Cogens y el Control de Convencionalidad.....	50
2.3. Tratados de Derecho Internacional Humanitario	56
2.4. Tratados de contenido de Derechos Humanos	63
2.5. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	69
2.6. Opiniones Consultivas	73
2.7. Normas, interpretaciones y decisiones del sistema universal	76

Capítulo III Jurisprudencia constitucional	83
3.1. Jurisprudencia interamericana.....	83
3.1.1. Fundamento	83
3.1.2. Aplicación en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes.....	85
3.1.3. No se puede alegar la existencia de cláusulas de exclusión	86
3.1.4. No se puede alegar fueros de excepción.....	87
3.1.5. Legitimación amplia.....	88
3.1.6. Plazo para la compatibilización interna	90
3.1.7. Carácter complementario de la jurisdicción internacional	91
3.2. Jurisprudencia constitucional.....	92
3.2.1. Contenido y alcance	92
3.2.2. Dimensión de Constitución Convencionalizada	95
3.2.3. Aplicación por parte de autoridades judiciales	96
3.2.4. Efecto erga omnes y efecto retroactivo	98
3.2.5. Legitimación	99
3.2.6. Control de Convencionalidad difuso, contenido y alcances	102
3.2.7. Control de Convencionalidad, perspectiva de género y enfoque interseccional.....	104
3.2.8. Control de Convencionalidad y enfoque interseccional.....	108
3.2.9. Control de Convencionalidad y debida diligencia reforzada.....	112
Glosario	116
Bibliografía	122

Introducción

El Control de Convencionalidad, es uno de los aportes más significativos para lograr la efectividad de los Derechos Humanos. Es por ello que, para realizar esta esencial labor de armonización y compatibilidad de las normas y determinaciones internas, es necesario conocer la conformación del Corpus Iuris de los Derechos Humanos en nuestro país; y por lo cual, en una primera parte del presente documento se realiza un abordaje teórico en el cual se trata de rescatar diferentes enfoques utilizados para la construcción del significado del control de convencionalidad. Asimismo, a partir de las aproximaciones tradicionales del relacionamiento entre el derecho internacional y el derecho interno; se establecen las bases para esta nueva forma de interacción entre ambos, misma que incluye la comprensión de nuestra fórmula de supremacía constitucional y jerarquía normativa; así como la conformación del bloque de constitucionalidad.

En una segunda parte, se desarrollan aquellos componentes que forman parte del Corpus Iuris de Derechos Humanos para nuestro país, entre ellos, los tratados del sistema interamericano que hayan suscrito los Estados y las interpretaciones que haya realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su competencia consultiva y la contenciosa; así como los Tratados en el ámbito universal; las normas del *Ius Cogens*; los tratados del Derecho Internacional Humanitario; los Dictámenes y Observaciones Generales de los Órganos de los Tratados; y los tratados que, si bien no son de Derechos Humanos, en su contenido tengan previsiones en esta materia.

Finalmente, a título ilustrativo y no exhaustivo, se recopiló un conjunto de sentencias y resoluciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; así como aquellas provenientes del Máximo Contralor de Constitucionalidad en Bolivia, relacionadas con el entendimiento, alcances, aplicación y evolución del control de constitucionalidad, con un especial énfasis en la perspectiva de género y el enfoque interseccional.

Capítulo I

Aspectos Generales

1.1. Concepto

Existen diferentes enfoques para el desarrollo del concepto del Control de Convencionalidad. Así, a partir de la labor propia del control, Lucio Cabrales, señala que: (...) *el control de convencionalidad es la comparación y contraposición de cualquier norma jurídica interna respecto a disposiciones normativas internacionales en materia de derechos humanos*¹. Por su parte, desde la perspectiva teleológica, Albanese sostiene que el control de convencionalidad es: (...) *una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente*².

Es preciso incidir en la importancia del término “armonización”, ya que como aclara Ferrer Mac Gregor: *El control de convencionalidad no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al “parámetro” de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de “armonizar” la norma nacional con la convencional; lo cual significa realizar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas “interpretaciones” contrarias o incompatibles al parámetro Convencional*³

A partir de lo señalado, el precitado autor nos brinda un concepto en esta temática, manifestando que el control de convencionalidad es una: (...) *obligación a cargo de todas las autoridades del Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma jurídica nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, etc.) de conformidad con la Convención Americana y, en general, con el corpus iuris interamericano, el cual está integrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte, y otros instrumentos vinculantes en materia de derechos humanos; en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma jurídica nacional y el corpus iuris, las autoridades estatales deberán abstenerse de*

*aplicar la norma nacional para evitar la vulneración a los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.*⁴

Desde una perspectiva centrada en la prevalencia del orden interamericano respecto del derecho constitucional e infra constitucional, Néstor Pedro Sagües, señala que: *El (...) control de convencionalidad importa uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y sub constitucional de los países del área, y que bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, reconociendo no obstante, que el buen suceso de la doctrina está condicionada por la voluntad de seguimiento que tengan por parte de los tribunales nacionales.*⁵

Al respecto, un concepto que integra el orden jurídico nacional al internacional es formulado por el Juez interamericano García Ramírez, quien manifestó lo siguiente: *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 obliga a velar porque 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. 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*

4 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Control de Convencionalidad (sede interna). En Ferrer Mac-Gregor, E. Martínez Ramírez, F. y Figeroa Mejía, G. (coord.), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, Pág. 233.

5 Sagües, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad. En particular sobre las constituciones nacionales”, La ley, Año LXXIII, Nro. 35, Argentina, 2009, Pág. 3.

*tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana.*⁶

Ciertamente, es preciso dejar por sentado que, en esa etapa temprana de la doctrina del control de convencionalidad, el jurista mexicano, puso de manifiesto que el deber recaía sobre el Poder Judicial. No obstante, luego dicho entendimiento, se ampliará respecto de todas las autoridades en el ejercicio de su competencia y dentro del marco del procedimiento local.

Desde el sujeto que aplica el control en el ámbito internacional, el doctor García Ramírez, manifestó que control de convencionalidad: *(...) recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación de actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas —bajo el imperio del derecho internacional de los derechos— y resolver la contienda través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda.* Por su parte, desde la dimensión interna señala el referido jurista que, el control de convencionalidad puede ser entendido como: *la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales [...] para verificar la congruencia entre actos internos —así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera— con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*⁷.

Un concepto que aglutina varios de los elementos precitados, fue establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (también denominada Corte

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Párr. 124, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

7 García Ramírez, Sergio, El control judicial interno de convencionalidad, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V núm. 28, julio-diciembre de 2011, Págs. 123-159. En Zamir Andrés Fajardo Morales, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, Fascículo 16, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, Pág. 17.

IDH), al expresar en la Opinión Consultiva-24/17, lo siguiente:

Así, entonces, el control de convencionalidad consiste, en definitiva, en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a los efectos de determinar la compatibilidad de aquella con ésta y, consecuentemente, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas y, obviamente, la respuesta dependerá de si la proporciona un órgano del pertinente Estado Parte de la Convención de manera previa a la intervención de la Corte o si es ésta la que la emite con posterioridad o cuando aquél no ha realizado el mencionado control.⁸

En relación a lo señalado, destaca la Corte IDH que, la obligación recae sobre los Estados, sea que éstos hayan o no sido parte de la litis internacional en la que se produjo el control de convencionalidad. Esto, al expresar que:

(...) en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Párr. 115. Pág. 28.

*jurisprudenciales de la Corte Interamericana.*⁹

En palabras nuestras, el Control de Convencionalidad, consiste en la obligatoria labor de compatibilización del orden jurídico local con el Corpus Iuris de Derechos Humanos. En su dimensión interna, es realizado por los Estados a través de todas sus autoridades, las cuales en el ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes; armonizarán la normativa local, vía interpretación, inaplicación, derogatoria o abrogatoria. En su dimensión externa, será ejercida por los organismos internacionales, disponiendo que el ordenamiento jurídico de un Estado Parte, se adecúe al bloque de convencionalidad.

1.2. Control de Convencionalidad y su relación con el Control de constitucionalidad

Para explicar la relación, entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, resulta importante, rescatar lo señalado por el profesor Sergio García Ramírez quien, en una conferencia magistral, manifestó que inicialmente había pensado denominar a esta doctrina como “Control de Internacionalidad”. No obstante, dicho termino no sería el más adecuado, para explicar la tarea de armonización de unas normas (constitucionales y sub constitucionales) respecto a otras prevalentes (Corpus Iuris en Derechos Humanos). Labor que, a nivel interno se equipara al Control de Constitucionalidad, es decir el mecanismo que tiene por objeto velar por la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, mediante la contrastación y adecuación del ordenamiento jurídico de un país, con el bloque de constitucionalidad.

Si tuviéramos que graficar los elementos análogos (en el marco de su competencia) entre uno y otro sistema, se destacaría lo siguiente:

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Párr. 123 Pág. 30.

Tabla N°1

Características del Control de constitucionalidad y de convencionalidad

Control de convencionalidad	Control de constitucionalidad
Vela por la supremacía del bloque de convencionalidad.	Vela por la supremacía del bloque de constitucionalidad.
Contrasta el ordenamiento jurídico local con las normas del Corpus Iuris de Derechos Humanos.	Contrasta el ordenamiento jurídico sub constitucional con las normas del bloque de constitucionalidad.
Ordena la adecuación normativa local acorde al Corpus Iuris en Derechos Humanos.	Adecúa la normativa local mediante la interpretación, inaplicación o expulsión de la norma.
Ejerce esta competencia en conocimiento de una litis internacional.	Ejerce esta competencia en conocimiento de una acción de inconstitucionalidad abstracta o incidental
Determinaciones son de carácter erga omnes (en su dimensión interna)	Determinaciones son de carácter erga omnes
Es ejercido por un órgano político o jurídico del Estado a nivel interno y por un órgano jurídico (Corte IDH) a nivel externo.	Es ejercido por un órgano político o jurídico del Estado

En relación con este último punto, es importante destacar que el control de constitucionalidad puede ser ejercido por órganos políticos¹⁰, como el Poder Ejecutivo o el Poder Electoral¹¹ y por órganos jurídicos como el Poder Judicial. En este último caso, de acuerdo con el modelo que se adopte, estarán facultados todos los jueces en el control difuso (modelo norteamericano); o sólo los tribunales especializados, en el control concentrado (modelo austriaco).

En el control difuso, los jueces que conocen una determinada causa tendrán la facultad de inaplicar una norma contraria a la Constitución con efecto inter

partes. Tal como sucede en países como EEUU, Canadá, Argentina, India, entre otros. Por otra parte, el modelo concentrado, existe un órgano especializado (más allá de su denominación), quien tiene el monopolio para determinar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico y ante el cual acuden aquellas personas que tienen legitimación activa, tanto de forma directa o abstracta (no vinculada a un caso concreto), o indirecta o incidental (dentro de un caso concreto) para plantear la incompatibilidad de una determinada norma con la Constitución y en virtud de lo cual, el órgano especializado llevará a cabo la contrastación normativa con el bloque de constitucionalidad y eventualmente declarar la inconstitucionalidad con efecto Erga Omnes. Por lo que se expulsa dicha norma del ordenamiento jurídico, por derogación o abrogación.

1.3. Control de Convencionalidad concentrado y difuso

A partir de la somera explicación realizada precedentemente, es que el profesor García Ramírez realizó una analogía por la cual hace referencia a la existencia de un Control Concentrado, así como un Control Difuso de Convencionalidad, con las siguientes palabras: *Estas formas de control, diseñadas para conducir la relación entre normas domésticas de diversa jerarquía, pueden trasladarse al ámbito de la relación entre norma internacional y norma interna. La existencia de una Corte Interamericana designada como intérprete de la Convención Americana y otros instrumentos, en los términos que ya expliqué, implica una expresión de control concentrado. Empero, ésta no es absoluta, porque la propia Corte ha reconocido a los tribunales nacionales —en la forma y términos que anteriormente recordé— la posibilidad de aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos para dar cumplimiento, en su ámbito de atribuciones, a los deberes internacionales del Estado contenidos en los artículos 1º y 2º del Pacto de San José*¹², al cual denominaré Control Difuso de Convencionalidad.

Sobre este último aspecto, el Doctor Ramírez, aclara en su voto razonado del Caso Trabajadores Cesados del Congreso que: (...) *la adopción del sistema de Control Difuso permitiría trazar un sistema de control extenso —vertical*

12 García Ramírez, Sergio, El control judicial interno de convencionalidad, Revista IUS, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones, vol.5, No.28, México, 2011, Pág. 150.

*y general— en materia de jurisdicción de los actos de autoridades por lo que toca a la conformidad de éstos con las normas internacionales sobre derechos humanos—, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del corpus juris regional*¹³.

De esta manera, podemos manifestar que, el mecanismo de contrastación de la normativa interna a efectos de compatibilización que realizan los órganos de control de constitucionalidad de los Estados, se internacionaliza al momento que la Corte IDH, realiza una labor análoga (en el ámbito de sus competencias) por la cual, como entidad que tiene el monopolio de la interpretación del referido tratado interamericano, en ejercicio de su competencia contenciosa, ordenará la adecuación normativa del Estado que es parte de la litis, a lo que se denominará Control Concentrado de Convencionalidad; o delegará de forma general, la tarea de armonización de la normativa interna con el bloque de convencionalidad en lo que se conoce como Control de Convencionalidad Difuso.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció al respecto en la SCP 0032/2019 de 9 de julio, expresando que:

(...) el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la CPE, integra todo el “corpus iuris” de derechos humanos al contenido constitucional; ya que las normas constitucionales no son sólo aquellas que están plasmadas expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos

13 Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Párr. 13. En García Ramírez, Sergio, El control judicial..., Ibidem, Pág. 151.

así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones; siendo que, lo que determina que ciertas normas amplíen el catálogo constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido; entonces, son integradas las normas provenientes de fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías.

La obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de ejercer el control difuso de convencionalidad recae especialmente en este Tribunal, en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales establecida en el art. 196.I de la CPE, velando por la supremacía constitucional que, como se explicó líneas arriba, se encuentra irreversiblemente convencionalizada a través del bloque de constitucionalidad; si bien, el examen de compatibilidad de las normas internas con el “corpus iuris” de derechos humanos a efectos de realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos “erga omnes” o la supresión de normas contrarias al “corpus iuris” de derechos humanos, se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconventionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta.

El control difuso de convencionalidad es una obligación que emerge del “corpus iuris” de derechos humanos, no encontrándose prevista positiva o formalmente como facultad o atribución de ninguna autoridad entro de las normas orgánicas y procesales de origen nacional; sin embargo, este Tribunal, como órgano especialmente encargado de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia, necesariamente debe ejercer esta actividad con autonomía procesal en lo que respecta a dejar sin efectos jurídicos “erga omnes” mediante la aplicación preferente del “corpus iuris” de derechos humanos, incluyendo a la propia Constitución Política del Estado; todo

esto, para garantizar la máxima protección a los derechos humanos y su vigencia efectiva a través del bloque de constitucionalidad y su aplicación preferente, cumpliendo las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional en general y con el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en particular (principio “pacta sunt servanda”).¹⁴

A partir de lo cual, se refuerza la pertinencia del término de Control de Convencionalidad, pues desde la previsión del bloque de constitucionalidad, nos encontramos con constituciones convencionalizadas, las cuales requieren de una labor de compatibilización de la normativa local con todo aquello que conforma el Corpus Iuris de Derechos Humanos.

1.4. Relación entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno

Un presupuesto para entender el Control de Convencionalidad¹⁵, es la comprensión de la relación entre los tratados internacionales y los sistemas jurídicos nacionales. Aspecto que, usualmente era postulado en las materias de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público, entre aquellos que categorizan al Derecho Internacional Público y al derecho interno, como sistemas jurídicos diferenciados y, por otro lado, los que planteaban que ambos, son parte de un mismo orden jurídico.

Los primeros, denominados dualistas, tienen como sus exponentes principales

14 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019, de 9 de julio de 2019, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019>

15 González Domínguez, Pablo, Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA - JSCA, Chile, 2014, Pág. 10.

a Trieppe y Anzilotti, quienes sostienen que el derecho interno y el internacional son dos sistemas jurídicos independientes, tanto en su origen, objeto, campo de aplicación y sus fuentes. De tal manera, argumenta Anzilotti¹⁶, que no podrán existir normas internacionales emanadas de las normas internas o viceversa y tampoco la ley interna podrá ejercer ninguna influencia sobre la obligatoriedad de la ley internacional o lo contrario. De ahí que, sea imposible un conflicto entre el derecho internacional y el interno. Aunque tratándose de jerarquía aquí se consagra la superioridad del derecho interno sobre el internacional.

Por otra parte, los monistas con sus exponentes principales Kelsen y Jellinek, partiendo del concepto unitario de todo derecho, postulan que el derecho internacional y el interno forman un solo sistema jurídico, a pesar de que tratándose de jerarquía existan dos posibilidades, la primera que establece la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, y la otra que consagra la superioridad del derecho interno sobre el internacional, en base a lo dispuesto en la teoría de la autolimitación sobre el fundamento del derecho internacional.

No obstante, a la luz del avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales doctrinas, resultarían relativas para explicar por sí solas el fenómeno de la interacción de los ordenamientos jurídicos nacionales con el Derecho Internacional Público en materia de Derechos Humanos. Ya que, si bien el dualismo, serviría para separar los sujetos, fuentes y obligaciones del orden nacional e internacional. En contrapartida, el monismo sería más útil a tiempo de fundamentar la superioridad del derecho internacional en caso de conflicto normativo, así como la facultad que tendrían las instituciones internacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales y ordenar la modificación del derecho interno cuando éste es incompatible con una norma internacional.

En los hechos, decantar por la aplicación aislada y purista de un sistema monista o dualista nos llevaría a lo que denomina Humberto Sierra Porto la *“insuperable*

16 López, Marín Antonio, El problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en las constituciones, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 5, No. 2, España, 1952, Pág. 530.

paradoja”, en la que, por un lado, se tiene la obligación de cumplimiento de los tratados, establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1964; y por otro lado, la supremacía constitucional, contenida en las fórmulas de jerarquía normativa de los Estados, que limita la aplicación irrestricta, prevalente y preferencial de los tratados.

Por ello, actualmente nos encontramos en la necesidad de plantear una nueva base conceptual de relación del Derecho Internacional Público y el ordenamiento jurídico interno en materia de derechos humanos, en virtud de la cual se pueda hablar de interacciones de ambos sistemas jurídicos, mediante los bloques de constitucionalidad como sucede en nuestro país y como explicaremos en el punto siguiente.

1.5. Construcción del bloque de constitucionalidad y la jerarquía normativa en Bolivia

En nuestro país, la Constitución Política del Estado, reformada mediante Ley N° 2631 de 20 de febrero de 2002, contenía una fórmula sobre la jerarquía normativa, que seguía un modelo dualista, y por la cual se consagraba la primacía de la Norma Suprema sobre los tratados internacionales. Esto, al señalar en su Art. 228 que:

*La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.*¹⁷

Así, se entendía además que los tratados estaban por debajo de la Constitución al ser aprobados mediante leyes como expresaba la atribución 12 del Art. 59 Constitucional

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional asentada por el Tribunal Constitucional, realizó una interpretación constitucional, por la cual, incorporó el

17 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

bloque de constitucionalidad, en diversas sentencias como la SC 0023/2007-R, de 16 de enero, al manifestar que:

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional ¹⁸

Entendiendo así, que los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado boliviano, forman parte de lo que se denomina bloque de constitucionalidad, lo cual otorgaría a dichas normas internacionales, rango constitucional y en consecuencia garantía de rigidez. Mecanismos de protección inmediata y extraordinaria e incorporación de estas como fuente de Derecho Constitucional.

Posteriormente, con la aprobación de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se configura una nueva fórmula de jerarquía contenida en el Art. 410, la cual señala:

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

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad 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.

18 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia Constitucional 0023/2007-R, de 16 de enero de 2007, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia-constitucional.com/resolucion/19461-sentencia-constitucional-0023-2007-R>

- 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”.*¹⁹

En ese mismo orden, se incorpora la previsión del Art. 13.IV, que dispone lo siguiente:

Artículo 13.

*IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.*²⁰

Además de ello, se prescribe la aplicación preferente de los Tratados y Convenios en materias de Derechos Humanos, al disponer en el Art. 256, que:

Artículo 256°.-

- I. *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.*
- II. *Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.*²¹

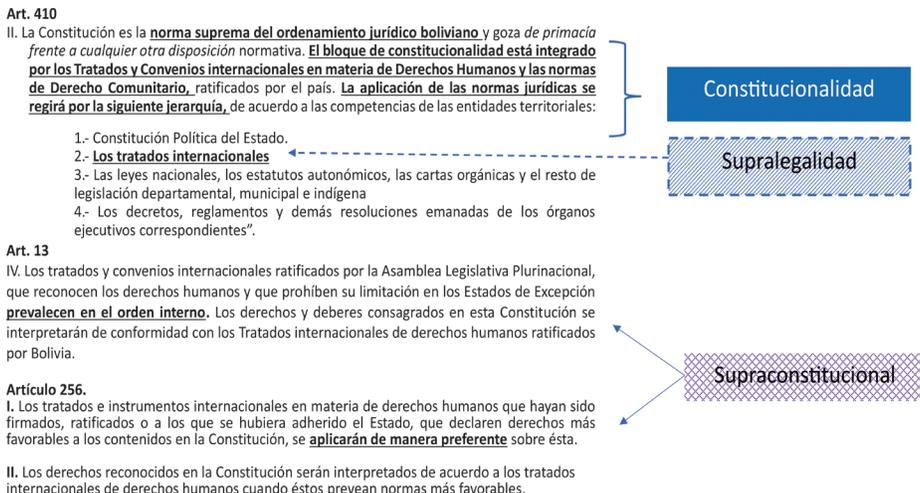
19 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

20 Ídem.

21 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/>

Ahora bien, de la lectura de los referidos artículos, se tiene que el constituyente desarrolló una fórmula compleja, en la que se encuentran descritas, tres de las cuatro categorías de jerarquía normativa (Supra constitucional, Constitucional y Supralegal), tal como se puede apreciar del gráfico siguiente:

Gráfico 1 Bloque de constitucionalidad



No obstante, esta fórmula requiere ser entendida, justamente a partir de lo señalado en el acápite precedente, es decir esa **“nueva base conceptual”**, diferente a los modelos enteramente monistas o dualistas, por la que se deja por sentado que, el Estado asumido en Bolivia, se constituye en un Estado Convencional de Derecho, en el cual las normas en materia de Derechos Humanos contenidas en los tratados ratificados por nuestro país forman parte del ordenamiento jurídico constitucional y en virtud del cual, por un principio de coherencia, las normas de derecho interno deben guardar compatibilidad con las convencionales. Esto significa que, nuestro catálogo de derechos fundamentales, se encuentra contenido en la Constitución Política del Estado; pero, además estará dispuesto en el conjunto de tratados, convenciones o

declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano, aunque las mismas no se encuentren descritas expresamente en el texto de la Constitución; sino en otros instrumentos. Toda vez que éstos forman parte del bloque de constitucionalidad, tal como refiere el Art. 410.II de la Constitución Política del Estado, al expresar 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, ratificados por el país.*²²

Acorde a lo señalado, el máximo contralor de constitucionalidad en Bolivia dispuso que los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, ya sean éstos del sistema universal o del regional, forman parte del denominado bloque de convencionalidad. Ello, al disponer en la SCP 577/2022-S2 de 22 de junio, que:

*(...) la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en tópicos vinculados a derechos humanos, comprende además la pauta de interpretación ‘desde y conforme al **bloque de convencionalidad**’, razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. En este orden, debe precisarse que el bloque de convencionalidad está compuesto por **todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de***

22 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

Protección de Derechos Humanos ²³ (Resaltado agregado).

Es preciso destacar que, en una interpretación sistémica, el Tribunal Constitucional manifestó que el bloque de constitucionalidad (convencionalidad), además de los tratados está compuesto por las **decisiones de los órganos creados por dichos tratados**, tal es el caso de la Corte IDH y de sus decisiones. Esto al expresar en la SCP 110/2010-R, de 10 de mayo, lo siguiente:

*En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia. En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera, referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende **las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad** ²⁴ (Resaltado agregado).*

23 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022-S2, de 22 de junio de 2022, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(ecaxslh0sy2twuszhd01uza3\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(ecaxslh0sy2twuszhd01uza3))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035)

24 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/14030-sentencia-constitucional-0110-2010-R>

En ese mismo orden, la referida magistratura, complementó el razonamiento anterior, disponiendo que las decisiones de la Corte IDH, no sólo son aquellas que surgen de su competencia contenciosa; sino además de su competencia consultiva y por las que, formarán parte del Corpus Iuris de Derechos Humanos, las Opiniones Consultivas. Tal como lo dispuso en la SCP 577/2022-S2, de 22 de junio, bajo los siguientes términos:

*De igual manera, es imperante precisar que de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en mérito a una labor hermenéutica armónica con los roles del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, **deben también ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectorio supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.**²⁵*

Ahora bien, respecto a la jerarquía y aplicación preferente de los tratados de Derechos Humanos, es importante considerar que las previsiones del art. 13.IV como el 256 de la CPE, se sustentan en las obligaciones internacionales de los Estados que nacen del Art. 2.2 de la PIDCP, el cual señala:

*Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*²⁶

25 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 577/2022-S2, de 22 de junio de 2022, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(gmmkvsvt3rv5301e4v2bg1rf\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(gmmkvsvt3rv5301e4v2bg1rf))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035)

26 Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en la página web siguiente: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Así como el Art. 1.1 de la CADH, el cual prescribe las obligaciones de “**respetar**” los derechos y libertades ahí contenidos y “**garantizar**” su libre y pleno ejercicio a toda persona o colectividad que esté sujeta a su jurisdicción “sin discriminación alguna”. En relación con esta última, la Corte IDH, agregó que:

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.²⁷

Esta garantía eficaz de los Derechos Humanos a la que hace mención la Corte IDH, se logrará a través de criterios interpretativos que protejan la supremacía de éstos, como es el control de convencionalidad, el cual fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, de la siguiente manera:

*(...) la interpretación constitucional es un elemento fundamental en el ejercicio del control jurisdiccional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún si de la interpretación de derechos fundamentales se trata, para lo cual se deberán considerar los criterios interpretativos que las normas de derechos humanos contienen, **como el control de convencionalidad, deber internacional que emana de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mecanismo que protege el principio de supremacía de los derechos humanos** para la eficacia normativa de las sentencias internacionales sobre derechos humanos, estableciendo que todos los jueces y autoridades de **los Estados Parte deben realizar una confrontación entre la norma general aplicable a un caso concreto y el bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación conforme o, en caso extremo, desaplicarla de la resolución o norma correspondiente, por***

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 20 de enero de 1989 Párr. 176, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf

*lo que de conformidad al art. 29 inc. b) de la CADH al aplicar e interpretar los derechos humanos, **debe acudirse a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable, que garantice la plena vigencia de los derechos y desarrolle en mejor forma el contenido de éstos, tomando en cuenta los principios y criterios de interpretación desarrollados por la Corte**, como órgano competente para interpretar y aplicar el “Pacto de San José de Costa Rica”, cuyos precedentes forman también parte del bloque de constitucionalidad, criterios asumidos plenamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, estableciendo que los órganos internos se encuentran sujetos a la jurisprudencia interamericana en su labor interpretativa de la Convención²⁸ (Resaltado agregado).*

En el mismo fallo, el TCP señaló que:

*(...) a partir de lo que se establece en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, los derechos fundamentales que consagra el orden constitucional, deben ser interpretados de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia; instrumentos que conforme se verá infra, son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos, por lo que de acuerdo a lo establecido por nuestra Norma Suprema, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que en las condiciones anotadas, se encuentran por encima de la Constitución, **lo cual deriva necesariamente en el control de convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes (lato sensu), con las normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, mediante la***

28 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(ua0dzdx4btfqeztcvkvfd5u5\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=150754](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(ua0dzdx4btfqeztcvkvfd5u5))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=150754)

realización de una labor hermenéutica (Resaltado agregado).

(...)

*En ese sentido, se tiene que si bien el control de constitucionalidad, implica la labor de verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las leyes –sentido amplio–, con las normas de la Constitución Política del Estado y su sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en su texto; la interpretación de la disposición legal impugnada desde y conforme a la Constitución y en caso de que no resulten conformes con las normas constitucionales, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. De su lado, **el control de convencionalidad, entraña igual faena; empero, respecto de la mismísima Constitución Política del Estado**, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones, en relación a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; **en el caso boliviano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y si emergente de dicha contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación preferente de una norma favorable sobre otra**²⁹ (Resaltado agregado).*

Es por esta razón que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0032/2019, de 9 de julio, expresó lo siguiente:

*(...) **el control de convencionalidad es entendido como una vía para que el Estado boliviano cumpla con su deber de adoptar y emprender todo lo que se encuentra a su alcance para materializar el “corpus iuris” de derechos humanos y evitar incurrir en responsabilidad internacional, incluso al grado de inaplicar su propia Norma Suprema, aplicando preferentemente el “corpus iuris”***

29 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(ua0dzdx4btfqeztcvkvfd5u5\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=150754](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(ua0dzdx4btfqeztcvkvfd5u5))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=150754)

de derechos humanos; todo esto, a partir de los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que consagran el efecto útil y la aplicación preferente de los instrumentos internacionales que declaren o desarrollen derechos humanos de manera más favorable, como elementos de interpretación y aplicación, con el objeto de dejar sin efecto jurídico, en el peor de los casos, aquella normativa interna contraria a aquel estándar o parámetro mínimo de reconocimiento y garantía de derechos humanos consagrado por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos³⁰ (Resaltado agregado).

Por lo que, el fundamento normativo del control de convencionalidad implica determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes (lato sensu), con las normas del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos. Toda vez que, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que encuentran por encima de la Constitución.

Capítulo II

Corpus Iuris de Derechos Humanos

Para iniciar este capítulo, es importante considerar lo señalado por autores como Ferrer Mac Gregor y García Ramírez, quienes sostienen que el Control de Convencionalidad, implica una labor de compatibilización de las normas jurídicas y prácticas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos (también denominada Convención Interamericana o CADH), en general, con el

30 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019, de 9 de julio de 2019, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019>

Corpus Iuris de Derechos Humanos. A partir de lo cual, cabe preguntarnos ¿Qué instrumentos conforman ese Corpus Iuris de Derechos Humanos para nuestro país? y por supuesto, si dicho Corpus Iuris sólo está referido a instrumentos normativos positivizados. Aspectos que, desarrollaremos ampliando algunos de los componentes ya identificados en capítulo anterior e incorporando otros.

2.1. Tratados de Derechos Humanos

El primer componente del Corpus Iuris, son los tratados, tal como describe la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, en la cual la Corte IDH dispuso 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 fin³¹ (Resaltado agregado).*

Cabe destacar que, dicha magistratura interamericana, no se refiere a los tratados en general; sino a aquellos en materia de Derechos Humanos, como la CADH. Aspecto, coincidente con lo descrito en el Art. 410.II de nuestra norma suprema, la cual expresa lo siguiente:

*(...) 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...³² (Resaltado agregado).*

En este punto, conviene hacer notar que nuestra Constitución, menciona los tratados y los convenios en materia de Derechos Humanos, como si fueran dos

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 128, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

32 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

tipos de acuerdos diferentes, lo cual, como veremos a continuación, carece de sustento.

2.1.1. Concepto de tratado

Según el profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga, tratado es: *“toda manifestación de voluntades concordantes de dos o más sujetos de Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir a crear, modificar o extinguir un derecho”*³³. Por su parte, Jules Basdevant, en su Diccionario de la terminología de Derecho Internacional entiende que: *tratado es un término genérico que puede servir para designar un acuerdo entre dos o más Estados para regular un asunto, determinar sus derechos y obligaciones, así como las reglas de conducta que deben seguir, pero en ningún caso es aplicable a un acuerdo entre un Estado y una persona privada.*³⁴

Autores como Verdross y Simma, conciben al tratado como: *(...) un acuerdo de voluntades expreso o negociado definitivamente, conforme al derecho Internacional, entre dos o más Estados u otros sujetos del derecho Internacional, por el cual éstos se obligan a determinadas prestaciones, abstenciones o servicios, unilaterales o sinalagmáticos, iguales o diferentes por una vez o repetidamente.*³⁵

Enrique Gaviria, sostiene que en general el término “tratado” puede ser entendido en sentido genérico, como un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinado a producir efectos jurídicos. Es decir, a crear, modificar o suprimir una relación de derecho y en sentido específico, como aquel que emerge del contenido del numeral 2.1. a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde *(...) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos*

33 Jiménez de Aréchaga, Eduardo, Arbuet-Vignali, Hebert y Puceiro Ripoll, Roberto, Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo 1, 7ma. Edición, Ed. Fundación Cultura Universitaria, República Oriental del Uruguay, 2019, Pág. 87.

34 Basdevant, Jules, Diccionario de terminología de Derecho Internacional, Librairie de Recueil Sirey; Francia, 1960, Pág. 606.

35 Verdross, Alfred y Simma, Bruno, Derecho Internacional Universal; 3 Edición, Alemania, 1984, Pág. 337.

*o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.*³⁶

Ahora, si bien este último concepto hace referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y resulta más descriptivo que los anteriores, es necesario considerar que algunos de sus elementos no resultan hoy del todo aplicables. Toda vez que, al manifestar que un Tratado es un acuerdo celebrado por escrito, no es aplicable a la generalidad de los casos; sino sólo a un grupo de ellos, ya que como expresó la Comisión de Derecho Internacional (también denominado CDI), se optó por esta redacción para mejor claridad y sencillez, pensando que su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados debía limitarse a los acuerdos consignados por escrito. Sin que ello importe el desconocimiento de otros denominados acuerdos verbales, que tienen la misma validez que uno escrito y que fueron reconocidos no sólo por la doctrina; sino por la amplia jurisprudencia sentada en casos como *Mavrommatis*, *Alta Silesia*, *Zonas Francas*, el *Laudo Arbitral de la isla Lamu* y confirmada en el asunto *Groenlandia Oriental*. Resultando en consecuencia otro grupo de tratados no escritos.

Por otro lado, a tiempo de establecer que, los Tratados son acuerdos internacionales entre Estados, se excluye de forma deliberada a las organizaciones internacionales, esto debido a que la Comisión consideraba que los tratados concertados por dichas organizaciones tenían características especiales que podían complicar o retrasar los trabajos del proyecto. Sin embargo, la misma Comisión se percató que muchos de los artículos de la Convención estaban pensados sólo para los Estados, debiendo en consecuencia incluir otros como el art. 3 (a), mediante el cual no se afectaría el valor jurídico de los acuerdos celebrados entre los Estados y otros sujetos de Derecho Internacional. Razón por la que, además, en el año 1986, se aprueba el Convenio sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales entre sí, rectificando la omisión indicada en la Convención de Viena.

Cabe destacar que la Convención de Viena, en lo que se refiere a la mención de que los tratados son acuerdos regidos por el Derecho Internacional, se refiere a que el objeto de la citada frase es dejar de lado la aplicación de las normas jurídicas contenidas en la Convención a aquellos acuerdos regidos por

³⁶ Gaviria Liévano, Enrique, *Derecho Internacional Público*, Colombia, 2005, Pág. 133.

el derecho interno de las partes o por algún otro sistema de derecho interno elegido por las partes, siendo que la *conditio sine quanon* es que los tratados estén regidos por el Derecho Internacional General.

Por su parte, la incorporación de la frase “cualquiera sea su denominación”, tiene por objeto cubrir la amplia gama de términos utilizados para abarcar a los acuerdos internacionales. Toda vez que **no existe una justificación que permita direccionar un determinado acuerdo a una denominación específica**, como por ejemplo, usar tratados en vez de convenios o éstos en vez de pactos o convenciones, pues veríamos que todos esos términos podrían ser utilizados de forma indistinta. Tal como lo señaló la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el Caso Régimen Aduanero entre Austria y Alemania, al expresar que, desde el punto de vista de carácter obligatorio de los compromisos internacionales, es bien sabido que pueden ser asumidos bajo formas de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o canjes de notas³⁷.

En relación con este último punto, resulta ilustrativo utilizar el cuadro propuesto por la Subdirección de Política Exterior de la Cámara de Diputados de México³⁸, en el cual se ensayaron algunos posibles elementos diferenciadores de las diversas denominaciones:

Tabla N° 2
Denominaciones de tratados

Denominación	Definición
--------------	------------

37 Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B, No. 41, Régimen aduanero entre Alemania y Austria (Protocolo del 19 de marzo de 1931) [1931]

38 Trejo García, Elma del Carmen, Investigadora Parlamentaria, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, Servicio de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, Los tratados internacionales como fuente de derecho nacional, Pág. 2, disponible en la página web siguiente: <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf> , Consultado el 20 de febrero de 2024.

Acta y actas finales	<p>Documento escrito en el que se hace constar -por quien en calidad de secretario deba extenderla- la relación de lo acontecido, o acordado en una asamblea, junta, congreso, sesión, o cualquier tipo de reunión (final o de rectificación).</p> <p>Acta. Documento que recoge las intervenciones de los delegados a una conferencia y que obra como constancia de los debates y deliberaciones que en ellas se desarrollan.</p> <p>En sentido propio es el documento que da fe de un hecho determinado.</p>
Acuerdo	<p>Resolución adoptada por un órgano colegiado, administrativo, o tribunal.</p> <p>Punto de coincidencia en relación con un asunto particular.</p> <p>Voluntad respecto a la conclusión de un determinado acto jurídico-administrativo, económico o internacional.</p> <p>Convención entre Estados destinado a crear, desarrollar o modificar determinadas normas del Derecho Internacional.</p> <p>Se utiliza para designar tanto acuerdos formales como sin formalidades ya sean bilaterales o multilaterales.</p> <p>También se emplea como término genérico para designar toda clase de tratados. Cabe aclarar que en ocasiones se le emplea con una connotación de menos solemnidad que el término convenio para referirse a tratados en forma simplificada.</p>
Acuerdo interinstitucional	<p>Es el nombre que la Ley sobre la celebración de Tratados da a los tratados en forma simplificada o acuerdos administrativos.</p> <p>Es el que aplica una dependencia administrativa en la esfera de sus atribuciones.</p>
Armisticio	<p>Acuerdo entre los Estados beligerantes para cesar de forma convenida y provisional, las hostilidades (operaciones de guerra) sin poner fin al estado jurídico de guerra.</p> <p>Acuerdo que precede generalmente al fin de la guerra.</p>
Arreglo	<p>Indica una modalidad de entendimiento casi siempre bilateral sobre asuntos de exclusivo interés mutuo, como régimen fronterizo, o cuestiones comerciales o financieras.</p>
Canje de notas	<p>Es una forma de asumir compromisos en materia de importancia relativa que, en todo caso, no se juzga necesiten de la formalidad del tratado.</p>

Carta	<p>Acta, escritura en la que son registrados ciertos títulos, derechos, etc.</p> <p>Documento epistolar dirigido por un jefe de Estado a otro.</p> <p>Algunos convenios o tratados internacionales que constituyen el instrumento constitutivo de una organización internacional.</p>
Carta o memorándum de intención	Acuerdo sin formalidad en el que las partes expresan su deseo de realizar alguna actividad.
Código	<p>Conjunto de reglas sobre una materia.</p> <p>Se utiliza rara vez para designar algunos tratados multilaterales y también se utiliza la expresión 'código de conducta'.</p>
Compromiso	Acuerdos que celebran los Estados por los que se comprometen a someter una controversia al arbitraje. En este acuerdo generalmente se señalan la jurisdicción, el derecho y el procedimiento aplicable a litigio.
Concordato	Acuerdo celebrado en forma de tratado internacional entre un Estado y la Santa Sede sobre materias religioso administrativas y para reglamentar la condición de la Iglesia católica dentro de dicho Estado.
Convención	<p>Acuerdo internacional cuyo objetivo es enunciar ciertas reglas de Derecho Internacional.</p> <p>Acuerdo que tiene un carácter normativo de índole general aplicable a un número elevado de Estados.</p> <p>Esta expresión se reserva para instrumentos solemnes bilaterales y multilaterales.</p>
Convenio	<p>Acuerdo entre dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación.</p> <p>Acuerdo a que se llegan los sujetos del DIP en una conferencia, congreso o negociación internacional.</p> <p>Acto jurídico que surge por el consentimiento de las partes.</p> <p>Se utiliza para designar tanto acuerdos formales como sin formalidades ya sean bilaterales o multilaterales.</p> <p>También se emplea como término genérico para designar toda clase de tratados.</p>

Declaración	<p>Es el documento en el cual dos o más Estados determinan su posición común ante determinado asunto de interés general.</p> <p>Se utiliza este término como expresión de conducta que se piensa seguir por uno o varios Estados.</p>
Estatuto y estatutos	<p>Se utiliza para instrumentos internacionales en los que se establecen normatividades relativas a una determinada materia jurídica internacional.</p> <p>Instrumento internacional que contiene el régimen jurídico al que se encuentra sujeto un territorio determinado o un organismo internacional.</p> <p>Término con que se denomina habitualmente a aquellos instrumentos que consagran reglas operativas para la ejecución de determinadas actividades o para el ejercicio de determinadas competencias.</p>
Memorándum de entendimiento	<p>Se utiliza para designar acuerdos sin formalidades.</p> <p>También se utiliza para designar compromisos sin fuerza coercitiva.</p> <p>Término con que se denomina a los instrumentos que registran compromisos que se agotan con su ejecución directa e inmediata.</p>
Modus vivendi	<p>Expresión que designa los arreglos de carácter temporal o provisional cuyo objeto es prorrogar anualmente un determinado acuerdo.</p> <p>Acuerdo temporal entre dos o más Estados, establecido casi siempre por canje de notas, y habitualmente destinado a experimentar un modo de actuar en determinadas materias de interés mutuo, ante de comprometerse definitivamente en un tratado formal.</p>
Notas reversales	<p>Se designa a un acuerdo por el que se comprometen los Estados a no contravenir un uso establecido en asuntos de ceremonial o a admitir que una concesión especial se hará, pero sin prejuzgar sobre los derechos y prerrogativas adquiridos con anterioridad o bien un acuerdo por el cual un Estado hace una concesión a cambio o que va más allá del uso establecido. También se utiliza para designar ciertos acuerdos por los que los países miembros se hacen concesiones.</p>

Pacto	<p>Acuerdo de voluntades entre dos o más Estados mediante el cual se constituye entre ellos una relación jurídica de la que se derivan obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales, obligándose a su observancia.</p> <p>Se utiliza principalmente en tratados multilaterales.</p> <p>Instrumento destinado a traducir una determinación de las partes hacia el mantenimiento de la paz.</p>
Pacto de Caballeros	<p>En la práctica anglosajona tiene el sentido de compromiso moral o de honor desprovisto de efectos jurídicos obligatorios.</p>
Protocolo	<p>Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, ya sea éste multilateral o bilateral, pero también se ha utilizado para designar un tratado autónomo.</p> <p>Término con el que se denomina tanto al instrumento independiente que registra derechos y obligaciones específicas, como al instrumento accesorio que regula la aplicación concreta de los derechos y obligaciones basadas en un tratado preexistente.</p>
Tratado	<p>Acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público, con objeto de crear, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos, estableciendo derechos y obligaciones por escrito en un instrumento único o más documentos relacionados entre sí, sin importar su denominación.</p> <p>Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (CVDT)</p> <p>Este nombre se ha utilizado para nombrar los instrumentos más solemnes bilaterales y multilaterales.</p>

Así, sin negar la utilidad didáctica de la precitada tabla, debemos tomar en cuenta algunas premisas en contrario, como que no sólo un Convenio, es un acuerdo al que llegan los sujetos del DIP en una conferencia, congreso o negociación internacional y que éstos surjan por el consentimiento de las partes; pues dichos elementos, resultan también aplicables a otros instrumentos denominados tratados y Pactos.

Por otra parte, si los pactos serían instrumentos destinados a traducir una determinación de las partes hacia el mantenimiento de la paz, esto no resultaría

aplicable al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; o en el mismo no encuadraría el Tratado de Versalles. En ese mismo orden de ideas, si un Tratado, es el nombre utilizado para designar a los instrumentos más solemnes y que estarían por encima de los “solemnes”, como se las clasifica a las Convenciones, entonces estamos ante una presunta jerarquía que en los hechos no existe, ya que es igual de solemne la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. De esta manera, a criterio del autor, no existe una justificación que permita determinar una diferencia específica en mérito a la simple denominación. Lo cual, no significa que no se pueda realizar una clasificación de los tratados.

2.1.2. Clasificación de los tratados

Los tratados internacionales se pueden clasificar de diversas maneras, así entre las formas más aceptadas tenemos una división según el número de partes contratantes y de donde el mínimo que son dos, darían lugar a los denominados tratados bilaterales, mientras que aquellos que sean de más de dos serían clasificados como tratados multilaterales o plurilaterales, éstos últimos a su vez pueden ser restringidos (sólo para un número de Estados) y amplios (aquellos de carácter universal).

Por otra parte, podemos hacer una clasificación de acuerdo a los sujetos obligados, así por un lado están los tratados unilaterales, que son los que estipulan obligaciones para una sola de las partes y de otro, están los bipartitos, que expresan o acuerdan obligaciones recíprocas.

Además de las clasificaciones mencionadas, está la referida al alcance normativo del acuerdo, así por una parte están los tratados-ley Constitución, es decir aquellos que crean una organización y desarrollan para ésta de manera amplia y exhaustiva una serie de normas inderogables y aplicables a sus órganos, los cuales tienen un escaso poder normativo. Por otro lado, se encuentran los Tratado-marco Constitución, que crean una entidad internacional, pero a diferencia los tratados-ley Constitución, sólo postulan algunos principios y fundamentos orientadores de la estructura y funcionamiento de los órganos dependientes, los cuales tendrán un amplio poder normativo.

Otras divisiones toman en cuenta la materia (tratados económicos, políticos, sociales, comerciales, etc.), el grado de apertura (tratados abiertos, cerrados, amplios o restringidos), la naturaleza de las partes contratantes (Tratados entre Estados, entre Estados y organismos, sólo entre organismos, etc.), o la duración (Plazo determinado, indeterminado, prorrogable, etc.)

Para nuestros fines y conforme nos muestra la Corte IDH en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, una clasificación de los tratados, se daría en razón de la materia. Así, por un lado, tenemos los tratados en general y por otro, los tratados en materia de Derechos Humanos, de dónde además nacen otras clasificaciones propias, como veremos en el punto siguiente.

2.1.3. Clasificación de los tratados en materia de Derechos Humanos

Una primera clasificación en materia de Derechos Humanos, divide a los instrumentos internacionales vinculantes y los no vinculantes o de carácter declarativo. Los primeros, formarán parte del denominado derecho duro (Hard law) y son tratados propiamente dichos, es decir aquellos que han sido establecidos en el marco de las previsiones contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los cuales **los Estados partes, expresan su consentimiento en obligarse por lo dispuesto en dicho tratado**, ya sea mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

En contrapartida, se encuentran los instrumentos internacionales de carácter declarativo o denominados de derecho blando (Soft law); los que, según la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, son *instrumentos oficiales y solemnes, adecuados para ocasiones muy especiales en los que se enuncian principios de importancia grande y permanente*³⁹; pero que lógicamente, son sólo persuasivos y generan una expectativa de su vinculatoriedad a futuro, cuando se transformen en verdaderos tratados. De esta manera, a título ilustrativo, podemos citar algunos ejemplos, en la tabla siguiente:

39 MAZUELOS Bellido, Ángeles, Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?, disponible en la página web siguiente: <http://www.reei.org>.

Tabla N°3
Acuerdos vinculantes y no vinculantes

Hard Law	Soft law
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Declaración Universal de los Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Declaración sobre los Principios de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)
Convención sobre los Derechos del Niño	Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier forma de detención o prisión
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

Ahora bien, si la regla es que los tratados son vinculantes y los instrumentos declarativos (declaraciones y principios) no lo son, es necesario considerar una excepción que se presenta con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, acuerdos que, por su configuración, forma de aprobación y la falta de expresión del ánimo de vinculación, se configurarían como declarativos. No obstante, actualmente son considerados vinculantes por imperio del **ius Cogens**, elemento

que desarrollaremos además en el acápite siguiente, como otro componente del Corpus Iuris de Derechos Humanos.

En este punto, únicamente queda puntualizar a manera de síntesis que el primer componente del Corpus Iuris de Derechos Humanos, esta referido a los tratados, es decir a aquellos acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos, que resultan vinculantes por disposición y determinación de las partes suscribientes; así como aquellos tratados que, si bien por su naturaleza pertenecerían al Soft Law, resultan vinculantes por imperio del *Ius Cogens*.

2.2. *Ius Cogens*

Un segundo elemento que forma parte del Corpus Iuris en Derechos Humanos, esta referido a aquel conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que limitan la voluntad contractual de los Estados, creando obligaciones para todos los miembros de la sociedad internacional, se encuentren o no positivizadas y a las cuáles se les denomina, normas del *Ius Cogens*.

Para entender mejor este componente, veamos algunos antecedentes sobre su concepción, reconocimiento, positivización normativa y aplicación jurisprudencial. Así, señalar que el *Ius Cogens*, nace como una concepción de milenaria data en el mundo jurídico y puede ser ubicada en (...) *invocaciones de normas imperativas en juzgamientos post-bélicos y condenas a los vencidos. Así, entre otras, nos recuerda las efectuadas por Nabucodonosor Rey de Babilonia en oportunidad del juzgamiento de Sedecías rey de Judá (VI a. JC), inculminado por su alianza con el faraón Apries y las pronunciadas contra Brutulus Papius (IV a. JC) en oportunidad de la derrota de los samnitas, por considerarlo el principal culpable de graves violaciones a los tratados celebrados con Roma.*⁴⁰

Otros, encuentran referencias al *Ius Cogens*, en el Derecho Romano, tanto en textos de Papiniano, como en aquellos donde se reconoció la existencia de normas que no podían modificar el *ius publicum*, tal como afirman los textos

40 Drnas De Climent, Zlata, Las Normas Imperativas de Derecho Internacional General (Jus Cogens). Dimensión Sustancial, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2009, Pág. 1.

de Gayo, donde se precisa que este se componía por reglas inmodificables por voluntad de los individuos⁴¹.

Entre los siglos XIX y XX, si bien es cierto que la escuela voluntarista, hay un rechazo a las normas del *Ius Cogens*, como tal, al no haber limitaciones a la autonomía de la voluntad de los Estados para celebrar tratados. No es menos cierto que, a partir de las guerras mundiales, surge una postura contraria, cuando autores alemanes y vieneses suscitaron la nulidad de los tratados de contenido inmoral⁴². De igual manera, en ese tiempo, Verdross⁴³ veía ya la existencia de un derecho imperativo que no podía ser derogado por convenios entre particulares, aun cuando en su tiempo lo denominara “principios generales de *Ius Cogens*”; sin duda su explicación, los situaba con el carácter de normas imperativas y no de meros principios.

Posteriormente, en los sesentas Fitzmaurice, planteó la existencia del *Ius Cogens* dentro de los elementos de validez de fondo de los tratados, pero separado de la cuestión de la moralidad y éste mismo hace la distinción entre las normas imperativas y aquellas de carácter dispositivo. No obstante, el momento de su positivización en un marco normativo internacional surge cuando la CDI de Naciones Unidas, reconoce expresamente la existencia del *Ius Cogens*, al incorporar este instituto, en el Proyecto de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que será aprobado el 23 de marzo de 1969.

De acuerdo con lo señalado por la CDI que elaboró el texto de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, el concepto de *Ius Cogens*, se encuentra a partir de la previsión siguiente:

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional General (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que,

41 Novak Fabian, Moyano Corrochano García Luis, Derecho Internacional Público, Introducción y Fuentes, Lima- Perú, 2003, Pág. 419.

42 Entre estos autores destacan Verdross y Bluntschli, quienes sostuvieron la nulidad de los tratados que contenían cláusulas contra bonos mores.

43 Novak Fabian, Moyano Corrochano García Luis, Derecho Internacional Público, Novak Fabian, Moyano Corrochano García Luis; Derecho Internacional Público, Introducción y Fuentes, Lima- Perú, 2003, Pág. 420.

*en el momento de su celebración. esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*⁴⁴

No obstante, conforme lo manifestado por varios entendidos en la materia, lo señalado precedentemente no se trata de un concepto *per se*, pues sólo se limita a dar una descripción del *ius cogens* que permite entender sus efectos en la validez de los Tratados. En todo caso, señala Jiménez de Aréchaga, que el concepto plasmado en el artículo 53 de la Convención de Viena, se basa en los efectos jurídicos de la norma y no en la naturaleza intrínseca de la regla imperativa. Por lo que: *no es que ciertas reglas sean de ius cogens porque no permiten acuerdo en contrario; más bien, no se permiten acuerdos en contrario a ciertas normas, porque éstas poseen el carácter de reglas de ius cogens*⁴⁵.

Por su parte, Novak sostiene que las normas de *ius cogens* son: *principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y que corresponden a principios morales fundamentales. Esos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o a un grupo de Estados, sino que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.*⁴⁶

En palabras de Casado Raigón: *Ante todo (...) las normas de ius cogens, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad*

44 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor 27 de enero de 1980, Viena, 23 de mayo de 1969.

45 Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Ed. Tecnos. España, 1980. Pág. 81.

46 Novak Fabian, Moyano Corrochano García, Luis, *Derecho Internacional Público*, Novak Fabian, Moyano Corrochano García Luis; *Derecho Internacional Público; Introducción y Fuentes*, Lima- Perú, 2003, Pág. 428.

*impone al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos*⁴⁷. De ahí que el *ius Cogens* no pueda ser derogado salvo por normas que tengan el mismo carácter, reconocidas como tales por la comunidad internacional en su conjunto, y que no se admita en el caso del Derecho internacional imperativo el argumento de la objeción persistente para sustraerse a la aplicación de la norma⁴⁸.

Sobre este particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (También denominada CIDH) desarrolló ampliamente el concepto de *ius Cogens*, en el Caso Michael Domingues Vs. Estados Unidos y su precedente contra el mismo país del Caso Roach y Pinkerton. Esto al señalar que:

49. Pasando a las normas que rigen el establecimiento de normas de jus cogens, esta Comisión ha definido previamente el concepto de jus cogens en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de “un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir” y como “normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como necesarias para proteger la moral pública en ellas reconocidas.” Se ha dicho que la principal característica distintiva de estas normas es su “relativa indelebilidad”, por constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. Más particularmente, dado que el derecho internacional consuetudinario descansa en el consentimiento de las naciones, el Estado que persistentemente objeta una norma del

47 Casado Raigón, Rafael, Notas sobre el *Ius Cogens* Internacional, Argentina, 1991, Pág. 11.

48 Hannikainen, establece, basándose en el artículo 53 de la Convención de Viena, los cuatro rasgos característicos del *ius cogens*: 1. Se trata de normas de Derecho internacional general; 2. Tienen que ser aceptadas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; 3. Inderogabilidad; 4. Sólo pueden ser modificadas por nuevas normas imperativas. Hannikainen, Lauri. *Peremptory norms (ius cogens) in International Law: Historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, 781 Pág. 3. En Ragazzi, Maurizio. *The concept of International Obligations Erga omnes*. Oxford: Clarendon Press, United Kingdom, 1997, Pag. 58.

*derecho internacional consuetudinario no está obligado por la misma. Las normas de jus cogens, por su parte, derivan su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional, en la medida en que la violación de esas normas prioritarias se considera conmueve la conciencia de la humanidad y, por tanto, obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia. Los ejemplos comúnmente citados como normas del derecho consuetudinario que han adquirido condición de normas jus cogens incluyen el genocidio, la esclavitud, la desaparición forzada y la tortura u otros tratamientos y castigos crueles, inhumanos o degradantes. Se ha sugerido que un punto de partida aconsejable en la identificación de esas proscripciones jurídicas internacionales que han alcanzado la condición de jus cogens es la lista de derechos que los tratados internacionales de derechos humanos tornan inalienables.*⁴⁹

Finalmente, y aunque de manera indirecta, rescatamos la mención que hace la Corte IDH, respecto al concepto de jus Cogens, en la Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención del Genocidio, al señalar que: *Los principios fundamentales de la convención son principios que son reconocidos por las naciones civilizadas como obligaciones para los Estados, aun sin la obligación expresa de una convención.*⁵⁰

2.2.1. Características

El jus Cogens, como categoría del Derecho Internacional, reúne las siguientes características⁵¹:

49 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues Vs. Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, Párrs. 44 y 112.

50 Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Edit. Martinus Nijhoff, Costa Rica, 1987, Pag. 301.

51 Novak Fabian, Moyano Corrochano García, Luis, Derecho Internacional Público; Novak Fabian, Moyano Corrochano García Luis; Derecho Internacional Público; Introducción y Fuentes, Lima- Perú, 2003, Págs. 426 - 428.

- a) Es una norma aceptada y reconocida⁵² por la comunidad de Estados en su conjunto, ya que: *para la formación e identificación de una norma de ius cogens, resulta decisiva la percepción de un hecho psicológico, una opinio iuris cogentis que se aprecia en función de un juicio de valor ampliamente compartido por los miembros de la Sociedad Internacional, aunque no necesariamente unánime*⁵³.
- b) Es una norma absoluta, es decir, no admite pacto en contrario, pues como regla de derecho internacional de protección de intereses colectivos de orden superior, tiene por una parte un carácter obligatorio general que constriñe a las partes a ajustarse a esas normas y por otra parte tiene un carácter específico de obligatoriedad, en la que las partes no pueden renunciar a su aplicación ni pactar excepciones. Ello en el entendido de que, las citadas normas están por encima de las voluntades de los sujetos de Derecho Internacional.⁵⁴
- c) Solo puede ser modificada por otra norma de la misma jerarquía y fuerza vinculante. Presupuesto que podría cumplirse si ante el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, existe el surgimiento de nuevos principios de ius cogens; o el nacimiento de principios que regulan de una manera diferente una materia ya reglada por otra norma de ius cogens preexistente.
- d) Es una norma que pertenece al Derecho Internacional general, es decir no es un conjunto de normas particulares como los actos

52 El Comité de Redacción de la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados precisó que no se requiere que todos los Estados acepten y reconozcan determinada norma de ius cogens, pues bastará “una muy grande mayoría” para que esta quede consolidada.

53 Remiro Brotons, Antonio y otros, Derecho Internacional, MC Graw-Hill, España, 1997, Pág. 24.

54 Las normas de ius cogens se extienden más allá del campo de aplicación de los tratados, e invalidan todo acto que se encuentre en oposición a esas normas, sin que valgan reconocimiento, aquiescencia o protesta de ningún tipo, ni pueda aplicarse un criterio de prescripción en favor del acto ilícito. Brownlie. Ian; Principles of Public International Law; Oxford: Clarendon Press; United Kingdom, 1990; Pag. 514.

unilaterales de los Estados; sino se tratan de normas generales y abstractas, por lo que son aplicables a todos los Estados que componen la Comunidad Internacional.

- e) Su violación por un Estado afecta a todos los demás y se considera no sólo un delito; sino un crimen internacional, que no admite la posibilidad de preclusión del derecho, disposición contraria o consentimiento de parte, mismas que resultarían nulas. Destacando además sobre esta característica que la lesión del *ius cogens*, activa la legitimación del Estado y de los otros miembros de la comunidad internacional.

2.2.2. *Ius Cogens* y el Control de Convencionalidad

El *Ius Cogens* forma parte del *Corpus Iuris* de Derechos Humanos, por dos razones, primero porque el Control de Convencionalidad, deriva de la *Pacta Sunt Servanda*, la cual es una norma del *Ius Cogens*⁵⁵. Pero, además porque el *Ius Cogens* se constituye en parámetro de Convencionalidad, al contener normas que son de aplicación obligatoria para todos los Estados, razones que ahora pasaremos a desarrollar.

En primer término, es menester aclarar que cuando decimos que el Control de Convencionalidad se fundamenta en la *Pacta Sunt Servanda* (santidad de los tratados). Esto, no significa que el *Ius Cogens* se circunscribe únicamente en normas contenidas en tratados, sino además en normas no convencionales, como son las siguientes:

- a) Normas que tengan como base el derecho consuetudinario, tal como se determinó en el Proyecto de Conclusiones sobre las normas imperativas de Derecho Internacional General (*Ius Cogens*) aprobado por el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, al sostener que: El derecho internacional consuetudinario es la base más

55 Claudio Nash Rojas, "Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En Zamir Andrés Fajardo Morales, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, Fascículo 16, México, 2015, Pág. 24.

común de las normas imperativas de derecho internacional general (Ius Cogens)⁵⁶. Esto, por supuesto sin desconocer la cualidad del carácter imperativo del Ius Cogens y por el cual esta norma no admite acuerdo en contrario, salvo que se trate de una norma de igual categoría.

- b) Normas que se hallen contenidas en un tratado con fuerza vinculante, el cual todavía no fue ratificado por el Estado; como bien señaló la Corte IDH, en el Caso Almonacid Arellano, al señalar que:

152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

153. Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (Ius Cogens), que no nace con tal Convención, sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.⁵⁷

56 Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento, N° 10 (A/74/10), Nueva York, 2019, Pág. 2.

57 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Párrs 118-120; 124 y 125, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Es importante tomar en cuenta que, en relación a este punto, el Comisionado Hélio Bicudo, sostuvo en su Voto Concurrente al Informe N° 62 de la CIDH, que la aplicación de una norma del *ius cogens* que se encuentra en un tratado en proceso de cristalización, halla también fundamento, en la obligación contenida en el Art. 18 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, la cual expresa:

18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o*
- b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.⁵⁸*

De esta manera, expresó su voto en las palabras siguientes:

Si bien los Estados Unidos de América no han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, el simple hecho de que haya firmado ese instrumento en febrero de 1995 le impone obligaciones en el plano jurídico. El artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que los países signatarios de un tratado, aunque no lo hayan ratificado, deben abstenerse de actos contrarios a su objeto y fin hasta

58 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor 27 de enero de 1980, Viena, 23 de mayo de 1969.

que hayan decidido anunciar su intención de no formar parte de ese tratado. En el caso de que se trata, aunque Estados Unidos de América no sea parte de la Convención, el Departamento de Estado de ese país ya reconoce la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como texto básico en la esfera de los tratados y actos procesales. A partir de la premisa de que la reserva es incompatible con el objeto y la finalidad de un tratado y de que los Estados Unidos de América no forman parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Departamento de Estado de ese país entiende que las normas de la Convención de Viena constituyen una declaración de derecho internacional consuetudinario, y por ello deben ser reconocidas. Ello porque, conforme también a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se debe reconocer la importancia progresiva de los tratados como fuente de Derecho Internacional y como medio de desarrollo pacífico y basado en la cooperación entre las naciones, sea cual fuere el contenido de su Constitución y de su sistema social.⁵⁹

- c) Normas que hayan sido concebidas como instrumentos de carácter declarativo. Así, se tiene del Caso de Michael Domingues Vs. Estados Unidos, en el cual la CIDH manifestó:

*La Comisión, sobre la base de las consideraciones que anteceden, de hecho y de derecho, llega aquí a la conclusión de que **el Estado ha actuado en contravención de una norma internacional de jus cogens, como lo refleja el Artículo I de la Declaración Americana**, al sentenciar a Michael Domingues a la pena de muerte por delitos que cometió cuando tenía 16 años de edad. En consecuencia, si el Estado ejecuta al Sr. Domingues de acuerdo con esta sentencia, será responsable de una violación grave e irreparable del derecho*

59 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues Vs. Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, Voto Concurrente, Helio Bicudo, Párr. 20, disponible en la página web siguiente: <https://cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.12285.htm>

*del Sr. Domingues a la vida, consagrado en el Artículo I de la Declaración Americana.*⁶⁰

Cabe destacar que, en un sentido similar falló la Corte Internacional de Justicia, en el Caso de los Rehenes en la Embajada de Estados Unidos en Teherán, al manifestar que la privación indebida de la libertad de los seres humanos, así como constreñirlos físicamente en situaciones de dureza contrariaba *per se* la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Evidenciando así que aun así dichos acuerdos sean declarativos, si tienen carácter vinculante por la fuerza del *ius Cogens*.

Así, si bien las bases del *ius Cogens*, se encuentran en el derecho positivo (convencional); también pueden ser halladas en el derecho internacional consuetudinario⁶¹.

Ahora bien, también señalamos que el *ius Cogens*, es parte del *Corpus Iuris* de Derechos Humanos para el Control de Convencionalidad, porque su carácter imperativo y su efecto *erga omnes* de las obligaciones que contiene, hace que éste prevalezca frente a cualquier norma interna, constriñendo todos los Estados a su cumplimiento, tal como nos ilustra el razonamiento de Antônio Cançado, en su Voto Concurrente a la Opinión Consultiva OC-18/03, al señalar que:

*Por definición, todas las normas del **ius cogens** generan necesariamente obligaciones erga omnes. Mientras el ius cogens es un concepto de derecho material, las obligaciones erga omnes se refieren a la estructura de su desempeño por parte de todas las entidades y todos los individuos obligados. Aunque aclara que, no todas*

60 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues Vs. Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, disponible en la página web siguiente:
<https://cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.12285.htm>

61 No se descarta que el *ius Cogens* pueda ser hallado en los principios generales del derecho reconocidos por los principales sistemas jurídicos; y las resoluciones emanadas de los más altos tribunales internacionales.

*las obligaciones erga omnes se refieren necesariamente a normas del jus cogens.*⁶²

Finalmente, dos preguntas que en reiteradas oportunidades se ha planteado respecto al *ius Cogens* y que nos ayudan a familiarizarnos con este instituto, son 1. Si existe una forma de identificación de normas del *ius Cogens*; y 2. Si existe una lista de normas del *ius Cogens*. En cuanto a la primera interrogante, el Proyecto de Conclusiones sobre las normas imperativas de Derecho Internacional general, desarrollado por la CDI de las Naciones Unidas, ha indicado que para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius Cogens*), es necesario establecer que la norma en cuestión cumple los siguientes criterios:

a) es una norma de derecho internacional general; y

b) es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁶³

En lo que hace a la identificación de una lista de normas vigentes podríamos citar ilustrativa; pero no exhaustivamente, algunas como la prohibición del uso o amenaza de la fuerza (*ius Ad Bellum*); las normas básicas del derecho internacional humanitario; la prohibición del genocidio; la prohibición de la piratería; la prohibición de crímenes de lesa humanidad, la prohibición de la discriminación racial y del apartheid; la prohibición de la esclavitud; la prohibición de la tortura; y el derecho a la libre determinación⁶⁴. En este mismo orden, en

62 Cançado, Antônio Augusto, Voto Razonado, en Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18. Párr. 66.

63 Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento, N° 10 (A/74/10), Nueva York, 2019, Pág. 2.

64 Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento, N° 10 (A/74/10), Nueva York, 2019, Conclusión 23, Anexo, Página 160.

el sistema interamericano, se menciona otros como la aplicación de la pena de muerte a niños menores de edad. Así, en el primer caso la CIDH dejó por sentado este criterio al señalar que:

*(...) los Estados miembros de la OEA reconocen una norma de jus cogens que prohíbe la ejecución de niños menores de edad. Tal norma es aceptada por todos los Estados del Sistema Interamericano, incluyendo los Estados Unidos.*⁶⁵

Sobre este tema, la Corte IDH ha dejado por sentado que forma parte de esta categoría, garantías como la prohibición de desaparición forzada. Esto al señalar:

*En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha verificado la consolidación internacional en el análisis de la desaparición forzada, calificada como una grave violación de derechos humanos, por lo que su prohibición ha alcanzado el carácter de ius cogens, y cuyos elementos constitutivos son los siguientes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.*⁶⁶

2.3. Tratados de Derecho Internacional Humanitario

Un tercer componente del Corpus Iuris de Derechos Humanos, esta referido a los tratados que corresponden al Derecho Internacional Humanitario. Esto en mérito al siguiente razonamiento. En el marco de la clasificación de tratados de Derechos Humanos, se encuentran aquellos aplicables en tiempo de paz y

65 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues Vs. Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, Párrs. 44 y 112, disponible en la página web siguiente: <https://cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.12285.htm>

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina, Sentencia de 23 de septiembre de 2021, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Párr. 127, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_437_esp.pdf

un pequeño porcentaje de convenios que rigen para tiempos de Guerra. Estos últimos, denominados tratados de Derecho Internacional Humanitario (también citados como normas del DIH)⁶⁷, los que formarán parte del Corpus Iuris de los Derechos Humanos, al estar integrados a los bloques de constitucionalidad de los Estados.

Por supuesto, la consideración de las normas del DIH como parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia del Corpus Iuris de Derechos Humanos, no es un tema de tratamiento uniforme; pues, existen países como Colombia, que expresamente reconoce ambos aspectos. Así, la Corte Constitucional ha expresado en la Sentencia T-1635/00, de 27 de noviembre de 2000, lo siguiente:

*Para ello conviene tener en cuenta que **estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos**, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los*

67 El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas internacionales que establecen lo que se puede y lo que no se puede hacer durante un conflicto armado. Regula los métodos y los medios utilizados en una guerra y protege a las personas o bienes afectados por el conflicto. El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Su objetivo: salvar vidas y aliviar el sufrimiento, permitiendo además que sea posible volver a convivir cuando acabe la guerra. Estas normas tratan de proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. Por ese motivo, suelen conocerse también como “derecho de la guerra” o “derecho internacional de los conflictos armados”. En Comité Internacional de la Cruz Roja, Derecho Internacional Humanitario: incluso en las guerras existen normas; disponible en la página web: <https://www2.cruzroja.es/web/ahora-/derecho-internacional-humanitario-incluso-guerras-existen-normas>

derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que “el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados”⁶⁸ (Resaltado agregado).

En un razonamiento similar Chile, ha determinado en fallos como *Lumi Videla y Uribe Tambley-Van Jurick* que, la incompatibilidad entre la ley de amnistía con los tratados sobre derechos humanos, se resuelve aplicando preferentemente los tratados por sobre la ley interna, con base en el rango suprallegal de los mismos. Por otro lado, la amnistía como causal de extinción de la responsabilidad penal y que afecta al propio hecho punible, se encuentra prohibida expresa o implícitamente por convenios internacionales de los cuales Chile es parte, entre ellos las Convenciones de Ginebra⁶⁹ sobre derecho internacional humanitario de 1949, los Protocolos Adicionales de 1977, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de las Naciones Unidas de 1984, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención Interamericana para prevenir o sancionar la tortura de 1987 y la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948.⁷⁰ A partir de lo cual, se entiende que, en Chile los tratados en materia de DIH, conforman el conjunto de normas de Derechos Humanos y, por lo tanto, tienen una jerarquía superior a las leyes locales.

En contrapartida, existen países como la Argentina, en los que la posición es intermedia, ya que si bien los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional

68 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1635/00, de 27 de noviembre de 2000, disponible en la página web siguiente: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1635-00.htm>

69 A las normas de derecho humanitario que establecen el derecho de las víctimas a la protección, se las suele denominar derecho de Ginebra; y a las normas de derecho humanitario que rigen la conducción de las hostilidades, se las llama derecho de La Haya, aunque esta diferenciación es debatible ya que los Protocolos contienen normas aplicables a los dos.

70 Viñas Henríquez, Miriam Lorena, *Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos*, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, Chile, 2008, Págs. 73-119.

Humanitario y sus respectivos protocolos adicionales, serían considerados tratados sobre derechos humanos, éstos no poseerían jerarquía constitucional.

En Bolivia, resulta anecdótico, que respecto a una posición de las normas del DIH como parte del bloque de constitucionalidad o no, en su oportunidad el Tribunal Constitucional Plurinacional, en contrapartida de sus homólogos en la región y de todo el debate doctrinario al respecto, determinó no pronunciarse al respecto, señalando que este asunto carecía de relevancia, tal como refirió en la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta contra el Decreto Supremo N° 27977, de 14 de enero de 2005, dictado durante el gobierno de Carlos Mesa Gisbert, mismo que aprobó el Manual del Uso de la Fuerza, regulando el empleo de las Fuerzas Armadas en la conservación del orden público interno, durante conflictos sociales.

El referido manual del Uso de la Fuerza, prescribía que una de sus bases legales era el Protocolo Adicional II de 1977, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internos o de carácter no internacional. Sin considerar que dicho tratado, contenía una previsión expresa que prohibía su aplicación en conflictos sociales, bajo el siguiente texto:

El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.⁷¹

Admitida la demanda de inconstitucionalidad, se expuso la violación de un tratado de DIH y en consecuencia la conculcación del bloque de constitucionalidad, utilizando los fundamentos siguientes:

- i. La finalidad de ambos es proteger a la persona humana, aunque en circunstancias y según modalidades diferentes, pues el derecho humanitario se aplica en situaciones de conflicto*

71 Comité Internacional de la Cruz Roja, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, disponible en la página web siguiente: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>, consultada el 10 de abril de 2024.

armado, mientras que los derechos humanos protegen a la persona humana en todo tiempo, haya guerra o paz.

- ii. Muchos principios y directrices de índole no convencional (derecho indicativo) del Derecho Internacional Humanitario, integran el conjunto de normas internacionales de Derechos Humanos.*

- iii. Las principales fuentes convencionales del Derecho Internacional Humanitario son los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), las Convenciones relativas al Genocidio (1948), la Discriminación Racial (1965), la Discriminación contra la Mujer (1979) y la Tortura (1984). Instrumentos regionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).*

- iv. En los tratados recientes, disposiciones de ambos derechos son necesarias para efectivizar la normativa de protección de derechos fundamentales; así, por ejemplo, podemos ver en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*

De esta manera, el máximo contralor de constitucionalidad en Bolivia, dictó la SCP 362/2014, de 21 de febrero, determinando, en cuanto nos concierne, que:

*Finalmente, sobre el principio de jerarquía normativa, se evidencia que la Constitución ha asignado a los Tratados y Convenios Internacionales un rol legal (salvo en el caso de los Derechos Humanos, que le ha asignado una escala constitucional); ahora bien **si el DIH debe o no***

ser parte del bloque de constitucionalidad es un aspecto que este Tribunal Constitucional Plurinacional no considera medular para resolver la problemática planteada por el accionante, pues en la especie se evidencia que el Órgano Ejecutivo a través de su facultad reglamentaria ha estipulado una aplicación de normas de DIH, a casos que ellas no reconocen, pues disponer su aplicabilidad a un escenario excluido por ellas mismas significa transgredirlas normativamente; en esa virtud, a través de un Decreto Supremo se está cambiando el contenido de normas de DIH, situación que significa la vulneración del principio de jerarquía normativa.

Por todo lo mencionado, se evidencia que el enunciado normativo de remisión a las normas convencionales transgrede los arts. 13.II y V, 109.II, 178.I, y 410.I y II de la CPE, razón por la cual se debe declarar la inconstitucionalidad de los enunciados normativos contenidos en el Capítulo Primero, parágrafo Segundo, apartado A. numerales 1, 2 y 3 del DS 27977, aclarando que desde ningún punto de vista ha existido una declaratoria de inconstitucionalidad de las normas Convencionales, en esa virtud estas seguirán operando siempre y cuando se trate de Conflictos Armados Internacionales y Conflictos Armados no Internacionales.⁷²

Ahora bien, es importante mencionar que aún no tengamos una mención expresa respecto a la constitucionalidad de los tratados en materia de DIH, estos instrumentos forman parte del Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia, por tres razones:

- a) Los tratados de DIH, constituyen normas del *Ius Cogens*. Así, el Informe de la Comisión de Derecho Internacional, al pronunciarse respecto a las Normas imperativas de derecho internacional general (*Ius Cogens*), prescribió en el Texto de proyecto en conclusiones, una lista no

72 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 362/2014, de 21 de febrero de 2014, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(q53uolm3maowo1cfmn2g3kwn\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(q53uolm3maowo1cfmn2g3kwn))/WfrExpedientes1.aspx)

exhaustiva que han obtenido dicho estatus, entre ellas “*Las normas básicas del derecho internacional humanitario*”.⁷³

- b) La Corte IDH, ha reconocido que existen normas inderogables por parte de los Estados que están contenidas en los tratados de DIH y en la CADH, por lo que la vulneración de dichos preceptos, permiten ser tutelados por ese alto tribunal internacional, lo cual permitiría lógicamente además tomar el DIH como parte del Bloque de Convencionalidad. Así se tiene de la sentencia del Caso Bámaca Velásquez, la cual señala lo siguiente:

207. La Corte ha considerado demostrado que, al momento de los hechos del presente caso, se desarrollaba en Guatemala un conflicto interno (supra 121 b). Como ya se ha afirmado (supra 143 y 174) este hecho, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaban a actuar en manera concordante con dichas obligaciones. Así, y según lo establece el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no internacional debe brindar a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas nombradas anteriormente.

208. Si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete

73 Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo Cuarto Período de sesiones, Suplemento, N° 10 (A/74/10), Nueva York, 2019, Conclusión 23, Anexo, Página 160.

aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.

209. Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado, en el Caso Las Palmeras (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana.⁷⁴

- c) En una de sus sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, como es la SCP 032/2019, de 9 de julio, se amplía el bloque de constitucionalidad a normas que tengan en su contenido previsiones de derechos humanos, aunque el tratado no sea en materia de Derechos Humanos. (Aspecto que, desarrollaremos en el punto siguiente, como un posible componente del Corpus Iuris in Derechos Humanos) y que permitirían considerar a los tratados de DIH.

2.4. Tratados de contenido de Derechos Humanos

Como mencionamos en el párrafo precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó una línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 032/2019, de 9 de julio y mantenida hasta la actualidad, por la cual amplía el bloque de constitucionalidad en Bolivia al señalar que serán parte de éste, no sólo los tratados en materia de Derechos Humanos; sino aquellos que, tengan **contenido** en este ámbito. Esto, bajo el siguiente razonamiento:

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Párrs. 207-209, disponible en la página web siguiente:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_esp.pdf

*De lo expresado, es evidente que el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la CPE, integra todo el “corpus iuris” de derechos humanos al contenido constitucional[13]; ya que las normas constitucionales no son sólo aquéllas que están plasmadas expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones; siendo que, **lo que determina que ciertas normas amplíen el catálogo constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido; entonces, son integradas las normas provenientes de fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías**⁷⁵ (Resaltado agregado).*

A criterio del autor, esta cláusula abierta para ampliación del bloque de constitucionalidad fue desarrollada de forma descontextualizada y sin una justificación lógica, lo cual impide, *prima facie*, conocer el fundamento que lo sostiene, pues no responde a la necesidad de aplicar un criterio tal para resolver algún aspecto de la demanda que estaba a consideración del TCP. Dicho de otra manera, en el caso precitado y en otros posteriores, en los cuales se hace uso de esta *ratio decidendi*, no se planteó que para tutelar el derecho era necesario aplicar un tratado que no sea materia de Derechos Humanos; pero que, tenga previsiones o contenido de Derechos Humanos.

Es por ello que, ante esta situación, existen dos posibilidades. La primera que, la referida *ratio decidendi* sea eliminada por ser considerada inconstitucional y otra que se le trate de hallar un fundamento en una interpretación abierta del bloque de constitucionalidad. El fundamento para considerarla inconstitucional, es que esta *ratio decidendi* transgrede los límites establecidos por los Arts. 256 y 410.II Constitucional, los cuales determinan que:

75 En este sentido tenemos la SCP, 0162/2023, de 20 de diciembre; la SCP 0096/2023 de 12 de septiembre; la 0020/2023 de 05 de abril; y la SCP 0042/2019 de 12 de septiembre; entre otras.

Artículo 256°.-

- I. *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.*
- II. *Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los **tratados internacionales de derechos humanos** cuando éstos prevean normas más favorables.⁷⁶*

Artículo 410°.-

- I. *Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.*
- II. *La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad 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*

76 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

4. *Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.*⁷⁷

Así, resultaría lógico afirmar que las referidas previsiones determinan la frontera de los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad, exigiendo que éstos correspondan a al Corpus iuris universal y/o regional de Derechos Humanos y no así a cualquier tipo de tratados.

En contramano de lo señalado en los párrafos anteriores y como se manifestó, la segunda posibilidad es buscar un fundamento, el cual podría ser que este tipo de fallos, esta referido a que el bloque de constitucionalidad que respalda la ejecutabilidad del Control de Convencionalidad en Bolivia, debe ser entendido a partir de la lectura integral de todas las previsiones que lo regulan y donde se encuentra el Art 13.IV, el cual señala:

Artículo 13°.-

(...)

I.V Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia⁷⁸ (Resaltado agregado).

De esta manera, se podría entender que además de los tratados en materia de Derechos Humanos; están aquellos que no pertenecen a esta categoría; pero que, en su contenido tienen previsiones que atinjan Derechos Humanos. Lógica que, podríamos además apoyarla en una lectura bondadosa de lo señalado en el Art. 13.II Constitucional, el cual dispone que:

77 Ídem.

78 Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política de Estado, 7 de febrero de 2009, disponible en la página web siguiente: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

Artículo 13°.-

(...) idem

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.⁷⁹

Con certeza, como dijimos anteriormente, al haber incorporado esta *ratio decidendi* sin guardar congruencia con los extremos demandados de la acción constitucional, no podemos establecer cuál es el fundamento, aunque tal vez sea de utilidad analizar lo señalado al respecto, en la jurisprudencia comparada.

De esta manera, un fundamento para incorporar al bloque de constitucionalidad a aquellos tratados que no son materia de Derechos Humanos; pero que en su contenido desarrollan temas de Derechos Humanos, fue desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación México a tiempo de resolver la discrepancia de tesis emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito, respecto a la jerarquía de los tratados de Derechos Humanos.

En el referido caso, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en un amparo directo, sostuvo la tesis de que los “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la constitución federal” y de donde se derivó que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución. Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en otro amparo directo, señaló que “*cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución*” y a partir de lo cual, se derivó en la tesis de que los “*Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la constitución*”.

Así las cosas, una vez promovida la denuncia, la Sala Plena de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, determinó el criterio que debe prevalecer

79 Ídem.

como precedente, mediante la resolución de la Contradicción de Tesis 293/11, señalando respecto a este punto lo siguiente:

Es cierto que tradicionalmente se han distinguido los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuyo objeto es precisamente el desarrollo de los derechos humanos y sus garantías, de otros tratados internacionales, como pueden ser aquéllos en materia de libre comercio o de doble tributación. No obstante, el párrafo primero del artículo 1° constitucional parte del reconocimiento de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, sin hacer referencia a la materia u objeto de los instrumentos internacionales respectivos.

Lo anterior implica que inclusive pueden ser incorporados al catálogo de derechos humanos previstos en la Constitución aquéllos previstos en tratados internacionales que no sean considerados “de derechos humanos”, tal y como ocurre con el ejemplo paradigmático del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular contenido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En este sentido, aunque dicho tratado internacional no constituya un “tratado de derechos humanos”, ello no ha sido un obstáculo para concluir que el citado derecho efectivamente sea considerado un derecho humano.

Así, hablar de “tratados internacionales de derechos humanos” termina por dejar fuera a los derechos reconocidos en otro tipo de instrumentos internacionales, a la vez que incluye otras normas previstas en dichos cuerpos normativos que no necesariamente se encuentran relacionadas con derechos humanos, tal y como puede ocurrir con las disposiciones relativas a la firma y ratificación del instrumento respectivo. Es por ello que este Tribunal Pleno interpreta el contenido del artículo 1° constitucional en el sentido de que el conjunto normativo previsto en dicho precepto se compone por “normas de derechos humanos”, cuya fuente de reconocimiento puede ser la Constitución o un tratado

*internacional ratificado por México con independencia de la materia de éste.*⁸⁰

Razonamiento comparado que, en nuestro caso nos remite a lo señalado respecto a los límites establecidos por los Arts. 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado, mismos que expresamente determinan que los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad deben corresponder exclusivamente al Corpus Iuris Universal y/o Regional en materia de Derechos Humanos.

Por todo lo expuesto y como un epílogo de este acápite, afirmar que el razonamiento jurídico expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en lo que resulta ser una línea jurisprudencial que es reiterada hasta el día de hoy y en virtud del cual, el bloque de constitucionalidad y **el Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia, se expande a tratados internacionales que no sean considerados “de derechos humanos”, al no importar su procedencia o fuente; sino su contenido, es evidente**, aunque dicha *ratio decidendi*, carezca de fundamento jurisprudencial local; y que difícilmente se pueda aparejar al razonamiento utilizado en la Contradicción de Tesis 293/11, salvo que se interprete los límites establecidos en los Arts. 256 y 4190.II Constitucionales; a partir de la redacción utilizada en los párrafos II y IV del Art. 13 de la norma suprema.

2.5. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Otro componente del Corpus Iuris en materia de Derechos Humanos, en nuestro país, esta referido a las interpretaciones de los tratados en materia de Derechos Humanos, contenidas en las sentencias de la Corte IDH. Aspecto que, fue desarrollado en el capítulo anterior, quedando únicamente destacar en este que, dicha incorporación fue realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 110/2010-R, de 10 de mayo, con los fundamentos siguientes:

80 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de septiembre de 2013, Págs. 27-29, engrose contenido en la página web siguiente: <https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>

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

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

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

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

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

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

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

*Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada **doctrina del efecto útil de***

las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

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

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

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

Humanos⁸¹ (Resaltado agregado).

A partir de los ampulosos argumentos precitados, huelgan los fundamentos respecto de la integralidad y sistematicidad de los tratados y las interpretaciones realizadas por la Corte IDH, para su incorporación en el bloque de constitucionalidad en Bolivia y en consecuencia al Corpus Iuris de donde se nutre el Control de Convencionalidad en nuestro país.

Es importante dejar por sentado que, si bien uno de los párrafos establece como fundamento el efecto útil y la responsabilidad internacional para el Estado infractor de Derechos Humanos. Esto, no significa que los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, son vinculantes sólo cuando el Estado boliviano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal; sino que lo son independientemente de su participación en las litis, pues las razones jurídicas expresadas en todas las sentencias, constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.

2.6. Opiniones Consultivas

Otro componente del Corpus Iuris de Derechos Humanos para Bolivia, son las interpretaciones que realiza la Corte IDH a través de las Opiniones Consultivas. Aspecto que, fue establecido expresamente en la Opinión Consultiva OC 21-14, sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en necesidad de Protección Internacional, al señalar que:

*Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que **los diversos órganos del***

81 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010; disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia-constitucional.com/resolucion/14030-sentencia-constitucional-0110-2010-R>

Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.”⁸²

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizó un primer reconocimiento de este componente, de forma genérica, al expresar en la SCP 0032/2019, de 9 de julio, que:

*(...) el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la CPE, integra todo el “corpus iuris” de derechos humanos al contenido constitucional; ya que las normas constitucionales no son sólo aquéllas que están plasmadas expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones.*⁸³

Pero, no fue sino hasta la SCP 0577/2022-S2, de 22 de junio, dentro del amparo constitucional que demandó el reconocimiento de las uniones libres o de hecho de parejas del mismo sexo, en la cual, expresamente dejó por sentado que **las Opiniones Consultivas forman parte del bloque de constitucionalidad.** Esto, al desarrollar el siguiente fundamento:

82 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Pág. 13, Párr. 31.

83 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019, de 9 de julio de 2019, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciainstitucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019>

En el marco de una pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: i) La Constitución Política del Estado como norma positiva; ii) Los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y, iii) Las normas comunitarias; sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de las cuales, se estructura la concepción de la Constitución axiomática, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe establecerse, además, que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material entre otros, forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional.

*De igual manera, es imperante precisar que de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en mérito a una labor hermenéutica armónica con los roles del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, **deben también ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectorio supranacional de derechos humanos**, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional”⁸⁴ (Resaltado agregado).*

De esta manera, resulta evidente que las interpretaciones de la Corte IDH en ejercicio de su competencia consultiva, constituyen un componente del Corpus Iuris in Derechos Humanos, respecto del cual nuestro país deberá llevar a cabo el Control de Convencionalidad.

84 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022-S2, de 22 de junio, disponible en la página web siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(tcczkrxwtf5eo5xqhw5n1dc\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(tcczkrxwtf5eo5xqhw5n1dc))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035)

2.7. Normas, interpretaciones y decisiones del sistema universal

Un componente importante que forma parte del bloque de Constitucionalidad en Bolivia y respecto del cual se ejerce el Control de Convencionalidad, esta referido a los tratados de Derechos Humanos del ámbito universal. Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció este aspecto, en la SCP 577/2022, de 22 de junio, al señalar que:

*(...) la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en tópicos vinculados a derechos humanos, comprende además la pauta de interpretación 'desde y conforme al bloque de convencionalidad', razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. En este orden, debe precisarse que el **bloque de convencionalidad está compuesto por todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos**⁸⁵ (Resaltado agregado).*

De esta manera, indubitablemente los tratados del sistema universal forman parte del Corpus Iuris de Derechos Humanos. No obstante, si seguimos el razonamiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 110/2010-R, de 10 de mayo⁸⁶, respecto a la sistematicidad de la ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos; así como la interrelación

85 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022-S2, de 22 de junio, disponible en la página web siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(tcczkrxwtf5eo5xqhw5n1dc\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(tcczkrxwtf5eo5xqhw5n1dc))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035)

86 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010; disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia-constitucional.com/resolucion/14030-sentencia-constitucional-0110-2010-r>

entre los tratados y las decisiones de los Órganos que interpretan dichos instrumentos internacionales. Entonces, cabe formular la siguiente pregunta: *¿Forman también parte del bloque de constitucionalidad las interpretaciones; así como las decisiones que emanan de los Órganos de los Tratados?*, es decir las Observaciones Generales y los Dictámenes de los las comunicaciones individuales.

En relación a las Observaciones Generales, se debe tomar en cuenta que los diferentes Comités, son los Órganos competentes para la interpretación de los tratados que los han creado. Así, por ejemplo, lo declara, el Reglamento del Comité de Derechos Humanos, el cual prescribe que:

Artículo 76

*1. El Comité puede decidir preparar y aprobar observaciones generales sobre temas específicos relacionados con determinados aspectos del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, con objeto de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones en virtud del Pacto y sus Protocolos Facultativos.*⁸⁷

Acorde a lo señalado, no habría mucha discusión, sobre la incorporación al bloque de constitucionalidad de las interpretaciones contenidas en las Observaciones Generales de los diferentes Pactos del Sistema Universal. Sin embargo, el punto verdaderamente debatible, esta referido a la inclusión de los Dictámenes emitidos por los diferentes Órganos de los tratados (Comités), en el marco de las Comunicaciones individuales, ante la denuncia de violación de Derechos Humanos. Así, para responder esta interrogante, debemos acudir una vez más a la SCP 110/2010-R, de 10 de mayo, la cual establece que:

(...) En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor

87 Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, Reglamento del Comité de Derechos Humanos, disponible en la página web siguiente: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrIcA-qhKb7yhspSfzoplnqcaRnZEWmkfe1tSjisL%2BhNizkeCc5clygMh1XamAcX%2BzhX5i-H9rw32CjEGVFtsisBOYmgF7HtPgMLxIGl1Cjk0cHwW%2BJxkXs7JP>

responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

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

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

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad...⁸⁸

Lo señalado anteriormente, nos ayuda a dilucidar en primera instancia y a nivel general que, la responsabilidad internacional, emerge luego de la constatación de la violación de Derechos Humanos; y que, la obligación emergente deberá estar contenida en una sentencia, la cual debe ser cumplida en el marco de la buena fe y el principio del efecto útil.

Sin embargo, se podría decir que *¿La naturaleza de los Dictámenes y su alcance, son equivalentes a una sentencia?* Al respecto, es importante considerar lo

88 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010; disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia-constitucional.com/resolucion/14030-sentencia-constitucional-0110-2010-r>

señalado en la Observación General N° 33 sobre las “Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en cuanto a los siguientes elementos fundamentales:

11. Aunque la función desempeñada por el Comité de Derechos Humanos al examinar las comunicaciones individuales no es, en sí misma, la de un órgano judicial, los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial. Se emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones.

(...)

13. Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanar de la función integral que incumbe al Comité con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo.

14. Conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados partes en el Pacto se compromete a garantizar que “[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [...] Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Esa es la base de la redacción utilizada sistemáticamente por el Comité al emitir sus dictámenes en los casos en que se ha constatado la existencia de una violación: “De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en

*su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité.*⁸⁹

Por lo que, por una parte, podríamos señalar que si bien los dictámenes, no son sentencias emanadas de un órgano judicial como la Corte IDH, éstos tienen un verdadero espíritu judicial y un carácter determinante. Esto significa que, al emerger como consecuencia de procesos en los que se ha determinado la violación de derechos, existirá una parte resolutive, en la cual se establecerá (determinará) las acciones que debe llevar a cabo el Estado infractor (obligaciones) para investigar y sancionar los hechos a nivel interno; reestablecer los derechos; y reparar integralmente los daños ocasionados. Componentes que, garantizarán la efectividad del recurso. Asimismo, que la obligación de los Estados de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio, cuando se compruebe una violación, conlleva al determinar que su cumplimiento es vinculante.

Ahora bien, respecto a la vinculatoriedad de los Dictámenes, mucho depende de la determinación de cada Estado. En nuestro caso, la posición trascendió de una postura política a una jurídica, ya que el año 2018, el Comité de Derechos Humanos emitió dos Dictámenes contra el Estado boliviano y en un primer momento, respecto del cumplimiento de dichos dictámenes, el entonces Procurador General del Estado dijo:

Estamos seguros que el Estado va responder al fallo de las Naciones Unidas por eso también acudió a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya, que es parte de la Naciones Unidas. Nosotros como instancia debemos cumplir su sentencia, estamos seguros que el

89 Naciones Unidas, Observación General N° 33, Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/GC/33), Comité de Derechos Humanos, 94° Período de Sesiones, Ginebra, 2008, Pág. 3.

*Estado va cumplir con lo que las Naciones Unidas verificó como una vulneración a los derechos humanos.*⁹⁰

No obstante, un año después, desde la misma entidad se emitió un pronunciamiento contrario, en los siguientes términos:

*Hemos cumplido ese dictamen que no tiene carácter de sentencia, como sí la tienen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tienen un carácter eminentemente recomendatorio, recomiendan al Estado llevar adelante acciones específicas.*⁹¹

Afortunadamente, unos años después, el Estado Boliviano reconoció formalmente el carácter vinculante de las decisiones de los Comités, al expresar en las respuestas al Cuarto Informe Periódico del Estado ante el Comité de Derechos Humanos, lo siguiente:

*7. Así en la SPC 0032/2019 de 9 de julio, estableció que todas las autoridades estatales, en el marco de sus competencias, tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad sobre sus acciones, que consiste en un examen de compatibilidad entre las normas nacionales y el “corpus iuris” internacional de los derechos humanos compuesto tanto por los tratados internacionales sobre derechos humanos como por los criterios jurisprudenciales emitidos por los Órganos internacionales que interpretan dichos tratados. Por consiguiente, al momento de establecer el contenido de la obligación de efectuar el control de convencionalidad, **el Tribunal reconoció el carácter vinculante de la jurisprudencia emitida por los órganos de tratados de derechos humanos, incluido el Comité de Derechos***

90 Portal de noticias: Urgente.bo, “A un mes del fallo de la ONU, Delgado confía en que el Gobierno le pagará por haber vulnerado sus derechos”, mayo, 2018, disponible en la página web siguiente: <https://www.urgente.bo/noticia/un-mes-del-fallo-de-la-onu-delgado-conf%C3%ADa-en-que-el-gobierno-le-pagar%C3%A1-por-haber-vulnerado>

91 Portal de noticias: Oxigeno.bo, “El Procurador dice que se cumplió el fallo de la ONU a favor de exasambleístas; Delgado exige pruebas” disponible en la página web siguiente: <https://www.oxigeno.bo/pol%C3%ADtica/35796>

Humanos, en sus observaciones generales y comunicaciones individuales.⁹² (Resaltado agregado).

De esta manera, se pondría fin a la indeterminación anteriormente descrita y se tendrían los elementos suficientes para afirmar **que son parte del Corpus Iuris de Derechos Humanos en Bolivia, tanto las Observaciones Generales, así como los Dictámenes de los Órganos de los Tratados (Comités) de las Naciones Unidas.**

92 Comité de Derechos Humanos, 134º período de sesiones, 28 de febrero a 25 de marzo de 2022, Respuestas del Estado Plurinacional de Bolivia a la lista de cuestiones relativa a su cuarto informe periódico, Párr.7, disponible en la página web siguiente: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FBOL%2FRQ%2F4&Lang=es

Capítulo III

Jurisprudencia constitucional

Acorde a lo expresado por González Domínguez⁹³, consideramos que una aproximación a la doctrina del Control de Convencionalidad, necesariamente debe incluir una descripción del desarrollo jurisprudencial de la doctrina, contenida en las decisiones más relevantes al respecto. Por ello, sin el ánimo de redundar en aspectos ya explicados, ni tratar de cubrir exhaustivamente las decenas de sentencias interamericanas y sentencias constitucionales, podemos mencionar algunos razonamientos jurídicos que nos permitan entender mejor esta materia de estudio.

3.1. Jurisprudencia interamericana

3.1.1. Fundamento

Una de las primeras sentencias que desarrollan las bases del Control de Convencionalidad se encuentra en el Caso Barrios Altos Vs. Perú del año 2001. No obstante, es el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, en el cual se expresan sus fundamentos, al señalar que:

118. A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma.

119. Leyes de amnistía con las características descritas (supra párr. 116) conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son

93 González Domínguez Pablo, la Implementación de la Convención Americana de Derechos Humanos en los sistemas jurídicos nacionales – La doctrina del Control de Convencionalidad, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014, Chile, Pág. 9.

manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile.

120. Por otro lado, si bien la Corte nota que el Decreto Ley No. 2.191 otorga básicamente una autoamnistía, puesto que fue emitido por el propio régimen militar, para sustraer de la acción de la justicia principalmente sus propios crímenes, recalca que un Estado viola la Convención Americana cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma; el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, “es indiferente para estos efectos”. En suma, esta Corte, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió el Decreto Ley No. 2.191, atiende a su ratio legis: amnistiar los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos por el régimen militar.

(...)

*124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero **cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar 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 esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s] egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁹⁴ (Resaltado agregado).

3.1.2. Aplicación en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes

El Control de Convencionalidad debe ser realizado de oficio, pero en el marco de las respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes. Así, en el Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, se determinó que:

128. 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,

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párrs 118-120; 124 y 125.

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."⁹⁵

3.1.3. No se puede alegar la existencia de cláusulas de exclusión

En el Caso Boyce y Otros Vs. Barbados del año 2007, el Estado alegó la existencia de una "cláusula de exclusión" que prevenía que los tribunales locales puedan declarar la inconstitucionalidad de leyes existentes que hubieran sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución. Sin embargo, la Corte IDH señaló que se debe considerar lo dispuesto en Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, en cuanto a que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esto al disponer que:

76. Esta supuesta limitación al derecho a la protección judicial fue tratada en el año 2004 por el máximo tribunal de apelaciones de Barbados de aquél entonces, el Comité Judicial del Consejo Privado (en adelante, "CJCP") el cual sostuvo en el caso Boyce y Joseph vs. La Reina que los tribunales internos no podían declarar que el artículo 2 de la LDCP es inconsistente con el artículo 15.1 de la Constitución de Barbados, el cual prohíbe el trato inhumano o degradante, dado que la LDCP es una "ley existente" conforme al significado del artículo 26 de la Constitución⁷¹. Sin embargo, el Comité Judicial del Consejo Privado asimismo manifestó⁷² que, si no fuera por la cláusula de exclusión, hubiese declarado que la pena de muerte obligatoria va en contra del derecho constitucional de no ser sometido a una pena cruel, inhumana y degradante.

77. La Corte observa que el CJCP llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme

95 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 128, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.⁹⁶

3.1.4. No se puede alegar fueros de excepción

El Caso Radilla Pacheco Vs. México, uno de los primeros en los cuales se alegaba el fuero militar como base para negar que la jurisdicción común conociera de casos relacionados con delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, en delitos no conectados con la disciplina militar, y donde las víctimas eran civiles, la Corte IDH, determinó que no es suficiente la existencia de normas acorde a la CADH; sino que las prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 del referido tratado. Ello, al manifestar que:

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención . En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente

96 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Boyce y otros vs. Barbados, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párrs. 76 y 77, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf

con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

(...)

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.⁹⁷

3.1.5. Legitimación amplia

La legitimación para la aplicación del Control de Convencionalidad fue evolutiva, ya que en primera instancia se hablaba de una potestad eminentemente judicial. Sin embargo, luego ésta se abre a las autoridades del Ministerio Público. Tal como se establece en el Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala, al disponer que:

330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones 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 los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el

97 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc

*Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.*⁹⁸

En la evolución de este aspecto, la Corte IDH luego ampliará esta atribución, más allá del ámbito judicial, incorporando a todas las autoridades del Estado. Tal como se refiere en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, al expresar que:

*225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 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.*⁹⁹

98 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 330, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

99 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 225, disponible en la página web siguiente: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>

3.1.6. Plazo para la compatibilización interna

En relación al cumplimiento de una orden de compatibilización de la normativa interna, por lo general, la Corte IDH ha utilizado el criterio de adecuación en un plazo razonable. Tal como se expresa en el Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, bajo los términos siguientes:

122. En razón de ello, la Corte considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales que deben existir para evitar la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisas corporal o registro de un vehículo, abordados en el presente caso, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Por tanto, en la creación y aplicación de las normas que faculden a la policía a realizar detenciones sin orden judicial, las autoridades internas están obligadas a realizar un control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a las detenciones sin orden judicial, y que han sido reiteradas en el presente caso.¹⁰⁰

No obstante, ante especiales circunstancias, como la urgencia y gravedad de la situación, se tiene que la orden de compatibilización sea en un plazo determinado, como señaló en el Caso Manuela y otros Vs. El Salvador:

295. En el presente caso, la Corte acreditó que la imposición de la pena de 30 de años de prisión a Manuela tuvo como fundamento una regulación que no toma en cuenta el particular de las mujeres en el período perinatal, lo cual es contrario a la Convención Americana. Por tanto, la Corte considera que el Estado debe realizar, en el plazo de dos años, una reforma a su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares relativos

100 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Fondo y Reparaciones, Párr. 122, disponible en la página web siguiente:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf

*a la proporcionalidad de las penas en este tipo de casos, de conformidad con lo establecido en los párrafos 161 a 172 de la presente Sentencia. Mientras se realiza esta modificación, la Corte recuerda que las autoridades estatales y en particular los jueces tienen la obligación de aplicar el control de convencionalidad en sus decisiones.*¹⁰¹

3.1.7. Carácter complementario de la jurisdicción internacional

Una de las características de los sistemas de protección jurisdiccional a nivel internacional es la subsidiariedad. De tal manera que, su competencia se activará por lo general, como consecuencia de la inacción del Estado, lógica que se aplica también al Control de Convencionalidad, tal como refiere el Caso Petro Urrego Vs. Colombia, al manifestar que:

*103. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales. En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.*¹⁰²

101 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuela* y Otros Vs. El Salvador, sentencia de 2 de noviembre de 2021, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr.295, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

102 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Sentencia de 8 de julio de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 103, disponible en la página web siguiente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

3.2. Jurisprudencia constitucional

3.2.1. Contenido y alcance

Uno de los primeros fallos en los que el Tribunal Constitucional, se refirió al Control de Convencionalidad, fue expresado en la SC 1888/2011-R, de 7 de noviembre, bajo los siguientes términos:

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.¹⁰³

En el precitado fallo, se pueden apreciar algunos elementos fundamentales para el entendimiento de la referida doctrina, como el objeto y alcance que, es la compatibilización de la normativa interna respecto a la CADH y a las interpretaciones de dicho tratado; el sujeto legitimado como son los jueces y tribunales; y la finalidad como es la prevalencia del efecto útil de la Convención.

Posteriormente, en sentencias como la SCP 0210/2013, de 5 de marzo de 2013, el contenido será complementado con la incorporación del principio de

103 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional 1888/2011-R, de 7 de noviembre de 2011, disponible en línea en el buscador siguiente:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(musj11433jxmhaqp0k4wigpz\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(musj11433jxmhaqp0k4wigpz))/WfrExpedientes1.aspx)

favorabilidad como condición *sine quanon* y la aplicación *ex officio*, esto al disponer que:

*(...) 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 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 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, 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...”¹⁰⁴ (Resaltado agregado).*

En los fallos precitados, de forma genérica se hace mención del ordenamiento jurídico, las normas internas, o el derecho. No obstante, la jurisprudencia reciente determinará expresamente que el alcance del Control de Convencionalidad no sólo recae sobre las normas infra constitucionales; sino sobre las previsiones de la misma norma suprema. Así, la SCP 0004/2022, de 17 de febrero, dispuso que:

El control de convencionalidad puede ser realizado respecto a las disposiciones legales infraconstitucionales, y también puede ser aplicado sobre las mismas normas constitucionales, en el marco precisamente del principio de favorabilidad, conforme expresamente lo establece el párrafo II del art. 256, en los siguientes términos: “Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los

104 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0210/2013, de 5 de marzo de 2013 disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia.tcp-bolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=24792>

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

*Dicho criterio fue recogido en la SCP 0032/2019 de 9 de julio, en el que se determinó que el control de convencionalidad es una vía por la cual el Estado boliviano cumple con su deber de adoptar y emprender todo lo que se encuentra a su alcance para materializar los derechos fundamentales, **llegando incluso a la posibilidad extrema de inaplicar sus propias normas constitucionales**, para aplicar preferentemente normas que tengan un contenido más favorable para tal efecto, lo que implica dejar sin efectos jurídicos aquellas normas internas que contraríen estándares internacionales o parámetros mínimos de reconocimiento de derechos humanos, consagrados por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (Resaltado agregado).*

En ese orden de razonamientos, la SCP 1010/2023-S4, de 28 de diciembre de 2023, nos brinda la finalidad del Control de Convencionalidad al señalar que¹⁰⁵:

A través de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al control de convencionalidad y la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el razonamiento ha sido conteste a momento de interpretar las garantías y derechos fundamentales con relación al Bloque de Constitucionalidad; así, en la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010 se afirmó: “...es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesionan armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del

105 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2023-S4, de 28 de diciembre de 2023, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/125651-sentencia-constitucional-plurinacional-1010-2023-s4>

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.106

3.2.2. Dimensión de Constitución Convencionalizada

En fallos como la SCP 577/2022-S2, de 22 de junio, el Tribunal, dejó expresamente establecido que, en virtud del Control de Convencionalidad nuestra norma suprema adquiere una dimensión de constitución convencionalizada y por lo cual, a tiempo de realizar el control de constitucionalidad, necesariamente debe realizar sus argumentaciones en las fuentes constitucionales y convencionales. Esto, al prescribir que:

En el marco del bloque de constitucionalidad, los derechos fundamentales enumerados en la Constitución Política del Estado pueden ser protegidos desde su acepción más favorable, y si este resultado se encuentra aplicando instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es el mismo que se debe aplicar a un caso concreto. En ese sentido, debe considerarse que tanto el art. 13.IV como el 256 de la CPE, establecen que los derechos fundamentales previstos en esta se interpretarán -a la luz del principio de favorabilidad- conforme a los tratados e instrumentos internacionales; lo que, incluye a la interpretación efectuada por sus órganos de protección; pues estos han sido expresamente creados por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos con finalidades concretas de supervisión, interpretación y conocimiento de casos contenciosos.

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose del orden jurídico convencional -bloque de convencionalidad-; de hecho se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la Norma

Suprema adquiere la dimensión de una “constitución convencionalizada”, y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se encuentran obligados a argumentar los casos con base en las fuentes constitucionales y convencionales en el marco del control de convencionalidad, que es entendido como vía para que el Estado boliviano cumpla con su deber de adoptar y emprender todo lo que está a su alcance para materializar el corpus iuris de los derechos humanos.¹⁰⁷

3.2.3. Aplicación por parte de autoridades judiciales

La aplicación de oficio, descrita en la SCP 0210/2013, de 5 de marzo de 2013, implica para los jueces y tribunales ordinarios, que en la labor de compatibilización lleven a cabo al armonización de la norma local con el conforme a la interpretación y contenido del tratado respecto al cual se aplica el Control de Convencionalidad. Asimismo, en caso de que la norma no permita una interpretación conforme al tratado, las autoridades judiciales deberán promover de oficio al acción de inconstitucionalidad incidental. Tal como lo establece la SCP 0487/2014, de 25 de febrero, al expresar que:

En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la

107 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 577/2022-S2, de 22 de junio de 2022, disponible en buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(yr5iodioycmueq3muwhhtpoi\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(yr5iodioycmueq3muwhhtpoi))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035)

*Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.*¹⁰⁸

En lo que respecta al Tribunal Constitucional Plurinacional, al igual que los operadores de la jurisdicción ordinaria, inicialmente éstos deben buscar la compatibilización de la normativa local de oficio a través de la interpretación conforme al tratado; y de no ser posible y si se tratara de una acción de inconstitucionalidad abstracta o incidental, tendrá que expulsar la norma del ordenamiento jurídico, tal como señala la SCP 1905/2013, de 29 de octubre, al disponer que:

*Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana sobre 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.*¹⁰⁹

Por otra parte, si el Control de Convencionalidad tuviere que ser aplicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en acciones de defensa; entonces prevalecerá la norma convencional y se inaplicará la norma nacional, incluyendo que fuera esta una previsión contenida en la Constitución Política del Estado, tal como refiere la SCP 0084/2017, de 28 de noviembre, al establecer que:

(...) es indubitable que los arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sientan deberes a los Estados que se hayan adherido a la misma, como lo es el caso del Estado boliviano quien aprobó y ratificó la Convención mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993. Es así, que al ser la Convención una norma de obligado

108 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014, de 25 de febrero de 2014, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia-constitucional.com/resolucion/4510-sentencia-constitucional-plurinacional-0487-2014>

109 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013, de 29 de octubre de 2013, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10926>

*cumplimiento para el Estado boliviano, y que, además, el propio Estado boliviano reconoció en su propio texto constitucional que los derechos humanos son incluso de preferente aplicación por encima de la Constitución, ello da pauta sobre la exigencia de inaplicabilidad de las normas constitucionales que restrinjan derechos humanos reconocidos y establecidos en la Convención, como los son los derechos políticos.*¹¹⁰

3.2.4. Efecto erga omnes y efecto retroactivo

Un aspecto, importante esta referido a los efectos de la aplicación del Control de Convencionalidad, el cual será general o “erga omnes”, y cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos; retroactivo, tal como expresa la SCP 0032/2019 de 9 de julio, cuando dispone que:

*Entonces, es cardinal señalar que la Corte IDH definió los posibles alcances del control difuso de convencionalidad en sus efectos dependiendo de las atribuciones de la autoridad que lo realice, que a saber pueden ser tres: **a)** Dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconventionales, buscando la interpretación conforme al “corpus iuris” de derechos humanos; **b)** Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, implicándola al caso particular; y, **c)** Cuando no puede lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o “erga omnes”, inclusive retroactivo, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos; estos efectos fueron definidos por la Corte IDH en los párrafos 53 y 57 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2021, dentro del Caso García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.*¹¹¹

110 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017, disponible en la página web siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(giqkhsfxfwuezovfjeosexj5\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=150754](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(giqkhsfxfwuezovfjeosexj5))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=150754)

111 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019 de 9 de julio de 2019, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciacons->

En relación con el efecto retroactivo al momento de su aplicación en un caso concreto, probablemente éste ocasionaría un acalorado debate, como el que se tuvo años atrás entre la entonces Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional al discutir la posibilidad de este último de revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

3.2.5. Legitimación

En lo que hace a la legitimación, inicialmente esta fue planteada como una tarea del Órgano judicial, con especial énfasis en la jurisdicción constitucional. Así, la SC 1888/2011-R, de 7 de noviembre de 2011, expresaba:

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”

“(…) de ahí que 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.¹¹²

Posteriormente, la legitimación se ampliará no sólo a jueces, tribunales; sino además a las autoridades administrativas. De esta manera, la SCP 0897/2013, de 20 de junio, prescribe lo siguiente:

*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*

titucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019

112 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional 1888/2011-R, de 7 de noviembre de 2011, disponible en línea en el buscador siguiente:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(musj11433jxmhaqp0k4wigpz\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(musj11433jxmhaqp0k4wigpz))/WfrExpedientes1.aspx)

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 a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar...¹¹³ (Resaltado agregado).

Ahora bien, resulta “interesante” por decir lo menos, como tratando de corregir el “error” de ampliar la legitimación del Control de Convencionalidad a autoridades administrativas, en fallos como el desarrollado en la SCP 1905/2013, de 29 de octubre, se extraen dos palabras de la *ratio decidendi* y a partir de lo cual se abre un lapso, en el cual el razonamiento queda redactado de la siguiente manera:

*En virtud al primero, **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 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 -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar...¹¹⁴ (Resaltado agregado).*

No obstante, luego el criterio inicial, fue retomado en fallos como el expresado en la SCP 0048/2014, de 3 de enero, de la siguiente manera:

*En virtud a la primera, **los jueces, tribunales y autoridades administrativas**, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea*

113 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0897/2013, de 20 de junio de 2013, disponible en línea en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(musj11433jxmhaqp0k4wigpz\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(musj11433jxmhaqp0k4wigpz))/WfrExpedientes1.aspx)

114 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013, de 29 de octubre de 2013, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=10926>

más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Ley Fundamental 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 -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar...¹¹⁵

Sobre este particular, destacar que una sentencia más reciente deja por sentado que el Control de Convencionalidad es una labor que compete al Estado a través de todas aquellas autoridades del poder público, lógicamente que ejerzan actos de imperio en los cuales estén vinculados al ejercicio y goce de los derechos humanos. Así, la SCP 1010/2023-S4, de 28 de diciembre, inscribió que:

De allí que todos los órganos del poder público, particularmente las autoridades que imparten justicia, tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad y convencionalidad; con mayor razón los jueces constitucionales y en especial los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se encuentran obligados a realizar el control de convencionalidad en las causas sometidas a su conocimiento, en observancia al principio pacta sunt servanda tras la suscripción y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[4]; inclusive frente a antinomias o colisión entre preceptos constitucionales, emergentes de simples redacciones discordantes en las que pudo haber incurrido el constituyente o bien, el desfase en el tiempo de algunas normas constitucionales, correspondiendo en ese caso, que el Órgano

Contralor de Constitucionalidad, efectúe el control de constitucionalidad

115 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional, SCP 0048/2014, de 3 de enero de 2014, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(musj1i433jxmhaqp0k4wigpz\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(musj1i433jxmhaqp0k4wigpz))/WfrExpedientes1.aspx)

*de las propias normas constitucionales.*¹¹⁶

3.2.6. Control de Convencionalidad difuso, contenido y alcances

Como se mencionó en el primer capítulo, la Corte IDH, como órgano que tiene el monopolio de la interpretación del Corpus Iuris Interamericano, ejercerá un Control de Convencionalidad Concentrado; o delegará de forma general, la tarea de armonización de la normativa interna con el Bloque de Convencionalidad en lo que se conoce como Control difuso de convencionalidad. Al respecto, la jurisprudencia boliviana ha reconocido este aspecto, en sentencias como la SCP 0032/2019 de 9 de julio, en la que se postula:

*De esta manera, la Corte IDH fue precisando el contenido y alcance del concepto de **control de convencionalidad difuso** en su jurisprudencia, llegando a formar un concepto complejo que comprende las siguientes características: **i)** Consiste en un examen de compatibilidad de las normas internas con el “corpus iuris” de derechos humanos; **ii)** Es un control que a nivel interpretativo y de inaplicación al caso concreto, es aplicado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, especialmente a los vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles, y, **iii)** Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias al “corpus iuris” de derechos humanos, dependiendo de las facultades y atribuciones de la autoridad pública llamada a dar tal efecto.*

*Entonces, es cardinal señalar que la Corte IDH definió los posibles alcances del control difuso de convencionalidad en sus efectos dependiendo de las atribuciones de la autoridad que lo realice, que a saber pueden ser tres: **a)** Dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconventionales, buscando la interpretación conforme al “corpus iuris” de derechos humanos; **b)** Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional,*

116 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2023-S4, de 28 de diciembre de 2023, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/125651-sentencia-constitucional-plurinacional-1010-2023-s4>

implicándola al caso particular; y, c) Cuando no puede lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o “erga omnes”, inclusive retroactivo, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos; estos efectos fueron definidos por la Corte IDH en los párrafos 53 y 57 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2021, dentro del Caso García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

(...)

*Con base en todo lo manifestado, se llega a la conclusión de que este Tribunal tiene el deber exclusivo de ejercer el **control de convencionalidad difuso** a objeto de dejar sin efectos jurídicos generales la normativa interna (legal y constitucional) en aplicación preferente del “corpus iuris” de derechos humanos, más allá de la labor interpretativa encargada a toda autoridad jurisdiccional del Estado boliviano, siendo una labor complementaria a la atribución establecida en el art. 202.1 de la CPE, referida al ejercicio del control de constitucionalidad; por lo que, este Tribunal debe realizar el **control de convencionalidad difuso** del ordenamiento jurídico interno a objeto de dejarlo sin efectos jurídicos generales o “erga omnes” a través de los clásicos procesos de control constitucional, aplicando un método acorde a las particularidades, objeto y finalidad propias de tal actividad.¹¹⁷*

Cabe destacar que la obligación meta positiva del control difuso de convencionalidad en nuestro país, no se encuentra prevista expresa o formalmente como facultad o atribución de ninguna autoridad dentro de las normas orgánicas y procesales de origen nacional; sino que emergen de las obligaciones contenidas en el Art. 1.1 de la CADH y los Arts. 13.IV y 256.I y II de la CPE.

117 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019, de 9 de julio de 2019, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36961-sentencia-constitucional-plurinacional-0032-2019>

3.2.7. Control de Convencionalidad, perspectiva de género y enfoque interseccional

Un precedente trascendental en cuanto a género y Control de Convencionalidad, fue incorporado en la SCP 0017/2019-S2, de 13 de marzo, al determinar la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género. Así, sentencias como la SCP 0014/2023-S1, de 9 de febrero, reconocen este hito, bajo los siguientes términos:

(...) a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[46] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[47], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación de niña, niño o adolescente, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares

*internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.*¹¹⁸

Otra sentencia trascendental en casos de género es la SCP 0577/2022-S2, de 22 de junio de 2022, que legaliza las uniones libres de hecho de parejas del mismo sexo, reiterando la jurisprudencia constitucional, establece los alcances del bloque de convencionalidad; pero, además reconoce que las Opiniones Consultivas y concretamente la OC-24/2017, que protege cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, forman parte del bloque de Convencionalidad. Asimismo, expresa que el derecho a la igualdad como parte del *ius Cogens* integrará también el bloque de convencionalidad. Esto al manifestar que:

Por lo expuesto, se colige que la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en tópicos vinculados a derechos humanos, comprende además la pauta de interpretación ‘desde y conforme al bloque de convencionalidad’, razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. En este orden, debe precisarse que el bloque de convencionalidad está compuesto por todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

(...)

“En ese orden, la prohibición de discriminación en razón a la orientación

sexual e identidad de género, contenida en la OC-24/17 de la Corte IDH, protege el reconocimiento del vínculo familiar entre parejas del mismo sexo con ánimo de permanencia, sosteniendo que: “...esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención” (las negrillas fueron añadidas).

La Opinión Consultiva genera la obligación de las autoridades estatales de realizar el control de convencionalidad, y aplicar los principios de igualdad y no discriminación como partes consustanciales del ius cogens. Por otra parte, como se ha visto, nuestra norma constitucional garantiza a través de una serie de principios, la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías más favorables establecidos en instrumentos internacionales.

Sobre esa línea, también debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, y conforme señalan los arts. 13 y 256 de la CPE, citados, deben ser interpretados en el marco del principio pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar la norma 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 mismo-; 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, 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 Humanos¹¹⁹ (Resaltado agregado).

Entre los razonamientos constitucionales en los que se aplicó el Control de Convencionalidad para implementar aspectos específicos como la perspectiva de género en la argumentación jurídica, se puede mencionar la SCP 1066/2022-S1, de 5 de octubre, en la cual se manifestó que:

En ese marco, a partir de las pautas de interpretación constitucional de los derechos, que permite una interpretación evolutiva, más favorable y progresiva de los derechos conforme al Sistema Internacional de Derechos Humanos, que es de aplicación preferente en el marco del control de convencionalidad y en atención a la pacta sunt servanda, cuyo principio de derecho internacional obliga al Estado a cumplir con los acuerdos internacionales, a partir de ello la importancia de aplicar la perspectiva de género dentro de la argumentación jurídica tiene como objetivo consolidar la igualdad material y por ende lograr una justicia a partir de la identificación de las asimetrías, en este sentido las autoridades jurisdiccionales, ante solicitudes de aplicación de medidas cautelares o su cesación, en contra de mujeres procesadas penalmente, deben incorporar en sus resoluciones argumentos relacionados al juzgamiento con perspectiva de género, cuya decisión de disponer o mantener la detención preventiva, emerja de un Test de Proporcionalidad[41]; para

tal efecto, y siguiendo lo ampliamente señalado por la CIDH, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las

119 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022, de 22 de junio de 2022, disponible en la página web siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(bnhzrncdegu44whb4e2opab0\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(bnhzrncdegu44whb4e2opab0))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=187035)

mujeres en la sociedad, b) El historial de victimización anterior; c) La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; e) En los casos en los que las mujeres tengan bajo responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales en el marco del interés superior del niño, deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva.¹²⁰

3.2.8. Control de Convencionalidad y enfoque interseccional

En este punto destacar que, la interseccionalidad se refiere a la confluencia o combinación en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares para las mujeres, como por ejemplo la condición de niña, mujer, campesina, persona en situación de pobreza etc. Así, en relación a este tema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, incorpora razonamientos como el contenido en la SCP 1133/2023-S3, de 20 diciembre, correspondiente al Caso Brisa Angulo, en el cual destacó que:

(...) la fundamentación y motivación de una resolución dictada en la jurisdicción ordinaria, se tiene por satisfecha cuando dentro del armazón argumentativo se establece la hipótesis normativa y la subsunción al caso concreto, así como la exposición de los motivos o razones de hechos por los cuales se arriba a una determinada conclusión, (...) sumado a ello, en coherencia al Fundamento Jurídico III.2, a partir de la imperatividad de la de normativa supra nacional e interna las autoridades judiciales tienen el deber de juzgar con perspectiva de género, que conceptualmente puede ser entendida como: “una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican

120 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1066/2022-S1, de 5 de octubre de 2022, disponible en la página web siguiente: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/121023-sentencia-constitucional-plurinacional-1066-2022-s1>

a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico. Así, la perspectiva de género permite ver en cada situación lo relativo a los hombres y a las mujeres, identificar y valorar cuál es su situación”[1], **debiendo en este propósito utilizarse la herramienta del enfoque interseccional cuando en el caso a resolver se enfrentan situaciones que involucren grupos vulnerables dentro de un proceso judicial, administrativo o constitucional, como el caso de la mujeres y minoridad de edad -como acontece en la problemática analizada-, considerando que en su alcance de utilidad comprende el análisis jurídico de las categorías de vulnerabilidad contrastadas con los requerimientos de protección reforzada que deben otorgárseles**, observando a este fin la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría, siendo un criterio de interpretación que puede variar de acuerdo a la identidad, interés, desventajas, composición o jerarquías internas del grupo vulnerable, por lo que se debe abordar el examen bajo una perspectiva reflexiva, de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallen comprometidos, complementando además con diversas directrices específicas tales como el principio de interés superior en circunstancias que involucren a menores de edad, axioma “**...cuya magnitud de prevalencia constitucional y convencional de forma imperativa debe ser considerada y garantizada por todas las autoridades públicas, al contener un núcleo esencial y básico que tiene como propósito la protección de los derechos de este grupo de vulnerabilidad**, que a partir de este axioma detentan la calidad de sujetos de derechos y actores de su propio desarrollo, lo cual impele a consolidar mecanismos efectivos y concretos que salvaguarden la vigencia de su tutela legal y judicial, brindando en esta finalidad la seguridad que todas las medidas y/o decisiones que se asuman en relación a los mismos y que puedan repercutir de forma directa o indirecta de su desarrollo integral y seguridad se encuentren encaminadas a la prevalencia de su interés superior y primordial...”¹²¹

121 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1133/2023-

(Resaltado agregado).

En ese mismo orden de razonamientos, en casos de violencia contra las mujeres y niñas indígenas, en la SCP 0062/2023, de 31 de julio, el TCP destacó la necesaria aplicación del enfoque interseccional y de género, establecidos en la Recomendación General 39 (RG39) del Comité de la CEDAW y en virtud de la cual, es preciso considerar el consentimiento informado y respeto de la decisión de la mujer presunta víctima de la elección en cuanto a la jurisdicción ordinaria o indígena, a la cual acudirá para el resguardo, restitución y protección de sus derechos. Esto bajo los fundamentos siguientes:

En ese marco, deberá tomarse en cuenta la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, sobre el 'Acceso de las Mujeres a la Justicia' de 23 de julio de 2015, que en su acápite destinado a los 'sistemas de justicia plural', recomienda a los Estados sobre los derechos de las mujeres y la coordinación que debe existir entre los diferentes sistemas de justicia, refiriendo que, los Estados aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones, y que se fomente un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.

Conforme a lo descrito precedentemente, tratándose de violencia contra las mujeres, son ellas las que deben decidir a qué sistema jurídico se someten; decisión que; además, debe estar plasmada a través de un consentimiento informado; es decir, que, si la mujer ha decidido que el caso de violencia sea tramitado ante la jurisdicción indígena originaria campesina, y esa decisión es una clara manifestación de su voluntad, es esa jurisdicción la que debe resolver los casos de violencia. Al contrario, si la decisión de la mujer ha sido someterse a la vía ordinaria, es esa autoridad la que deberá resolver el caso, sin perjuicio, de que posteriormente en ambos casos, ante

S3, de 20 de diciembre de 2023, disponible en la página web siguiente: <https://solode-recho.com.bo/wp-content/uploads/scp-1133-2023-S3.pdf>

la lesión a sus derechos, pueda acudir a la vía constitucional.

Ahora, claro está que no se puede dejar de lado la tarea de avanzar hacia la materialización de una pluralidad jurídica no subordinada, donde converjan y se articulen ambos derechos, en pro de la igualdad de derechos y oportunidades. Por ello, si bien las mujeres indígenas pueden acudir tanto al sistema comunitario como al estatal, para ir estratégicamente logrando cambios en sus relaciones de género y en su situación de violencia. La aplicación de la interlegalidad -entendida como la constante interacción entre los sistemas de justicia indígena originaria campesina y estatal- se hace necesario; puesto que, implica apostar a construir diálogos interculturales en donde los sistemas jurídicos puedan enriquecerse mutuamente y transformarse, para permitir cambios en los órdenes sociales en su conjunto y en el que las sociedades indígenas tengan la posibilidad de definir los límites y alcances de sus jurisdicciones; lo que también significa considerar sus vínculos con la sociedad nacional y la necesidad de garantizar salidas a las propias controversias internas y a las voces minorizadas.

Por tanto, en el procedimiento a seguirse, una vez que la mujer agraviada recurra a una determinada jurisdicción, deberán existir labores de coordinación entre ambas (Ordinaria e Indígena originaria campesina), con el objetivo de lograr la reparación de los derechos de las víctimas de violencia.

De lo anotado, se concluye que, al suscitarse un conflicto de competencias jurisdiccionales, para el conocimiento de una causa en la que se configuren hechos de violencia contra la mujer indígena; deberá respetarse el sistema jurídico al que de forma voluntaria decidió someterse para la resolución de su causa; tomando en cuenta lo establecido en el párrafo que antecede”».

En esa tarea garantizar a las mujeres a vivir libres de violencia, considerando para ello que toda situación que involucre a una mujer presunta víctima de violencia en cualquiera de sus formas, debe ser asumida con aplicación de enfoque de género e interseccionalidad,

es que en el presente caso es pertinente denotar que el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW -por sus siglas en inglés-) adoptó la Recomendación General 39 (RG39) sobre los derechos de las mujeres y niñas indígenas, de 26 de octubre de 2022, instituyendo así el primer instrumento internacional específico sobre los derechos individuales y colectivos de las mujeres y niñas indígenas; que en lo esencial parte, entre otros ámbitos de defensa y protección de los derechos de este grupo vulnerable, de reconocer que los estereotipos discriminatorios, y la violencia de género son violaciones interrelacionadas que sufren las mujeres y las niñas indígenas, que amenazan la autonomía individual, la libertad y seguridad personales, la privacidad y la integridad de todas las mujeres y niñas indígenas. A partir de ello, la Recomendación 39 considera que el acceso a la justicia y a los recursos para las mujeres y niñas indígenas debe ofrecerse con una perspectiva de género, interseccional, de mujeres indígenas, intercultural y multidisciplinaria, en base a lo cual los Estados deben garantizar que todos los sistemas de justicia, tanto ordinarios como indígenas, actúen de forma oportuna para ofrecer recursos adecuados y eficaces a las mujeres y niñas indígenas víctimas de discriminación y violencia; en ese marco resulta aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado ut supra sobre el consentimiento informado y respeto de la decisión de la mujer presunta víctima de la elección en cuanto a la jurisdicción a la que acudirá para el resguardo, restitución y protección de sus derechos.¹²²

3.2.9. Control de Convencionalidad y debida diligencia reforzada

En relación con la violencia en razón de género, el TCP señaló que la protección reforzada de las víctimas, la debida diligencia y la obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, emerge de las obligaciones de garantía del Estado establecidas en la CADH, pero además en la CEDAW y la

122 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0062/2023, de 31 de julio de 2023, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(jy2sx0bt1y0jcfvxbup25btg\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx#_ftnref2](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(jy2sx0bt1y0jcfvxbup25btg))/WfrJurisprudencia1.aspx#_ftnref2)

Convención de Belén do Para. De esta manera, las autoridades judiciales tienen el deber de aplicarlas. Así, la SCP 0708/2023-S4, de 8 de agosto, ha señalado que:

En este contexto, sobre el deber de los Estados respecto a la debida diligencia, especialmente en casos de violencia en razón de género la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), en el caso González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México.; estableció que:

(...)

254. Desde 1992 el CEDAW estableció que «los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas». En 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a los Estados a «[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares» y lo mismo hizo la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing. En el 2006 la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de la ONU señaló que «[t]omando como base la práctica y la opinio juris [...] se puede concluir que hay una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer»' (las negrillas son nuestras).

Así también, respecto a la debida diligencia en los casos de violencia de género; se tiene que: 'En el marco de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), ha determinado que la violencia contra la mujer es una manera de impedir que se ejercite en libertad e igualdad los derechos que se reconocen a las mujeres, lo cual implica que el Estado es responsable no solo de sus actos, sino también de particulares. Entonces el aparato estatal cuando no instituye los mecanismos para

proteger a las mujeres y sin la debida diligencia, incumple no solo sus obligaciones internacionales sino un mandato constitucional, conforme a lo comprendido por el bloque de constitucionalidad y el carácter de aplicación preferente de los instrumentos internacionales en la materia, cuando consignan una protección más enfática que la Norma Suprema. Asimismo, debe prevenirse, investigarse, castigarse y repararse con la debida diligencia los delitos efectuados contra mujeres, sean éstos perpetrados por agentes estatales o por particulares, generando las condiciones aptas para denunciar estos ilícitos, reclamar el respeto de los derechos de las mujeres, optimizando la respuesta de la justicia penal ante hechos de violencia contra la mujer. La debida diligencia que debe ejecutarse desde todos los niveles del Estado, también se encuentra prevista en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la cual a través de lo dispuesto en su art. 7, indica entre otras obligaciones, que se debe prevenir, investigar y sancionar con la debida diligencia la violencia contra la mujer, además de incluir en la legislación doméstica las normas penales, civiles, administrativas y de cualquier otra naturaleza para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En el ordenamiento jurídico boliviano, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia 'Ley 348', se han tipificado delitos penales en razón de género, para la prevención de estos ilícitos, determinando incluso, en el marco de lo establecido en el art. 3.I de la citada ley, que el Estado Boliviano tiene la prioridad de erradicar la violencia hacia las mujeres”.

(...)

De este modo, con base en la normativa y jurisprudencia desglosada previamente; se concluye que, con la finalidad de materializar los presupuestos de protección a las víctimas de violencia de género, mediante el cumplimiento del marco legal citado supra, no como una mera obligación sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye

su dignidad humana, logrando de este modo trascender del ámbito individual repercutiendo a la restitución de los valores de la sociedad en su conjunto, en el marco del vivir bien, el Estado boliviano, tiene la obligación de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género, en todas sus instancias; más aún, en los procesos judiciales, donde mediante el procesamiento y sanción efectiva de los autores de estos delitos, se materializa la potestad de impartir justicia delegada por el pueblo boliviano a las autoridades jurisdiccionales competentes; aspecto que, no se encuentra restringido a una fase procesal, sino de forma permanente; debiendo por ello, las autoridades de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género¹²³ (Resaltado agregado).

Glosario

123 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0708/2023-S4, de 8 de agosto de 2023, disponible en el buscador siguiente: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(jy2sx0bt1y0jcfvxbup25btg\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx#_ftnref2](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(jy2sx0bt1y0jcfvxbup25btg))/WfrJurisprudencia1.aspx#_ftnref2)

- **Aplicación ex officio:** Es la obligación de jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer el “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, sin necesidad de que sea esta una solicitud de parte, evidentemente ésta debe ser ejecutada en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el Ministerio Público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.
- **Bloque de Constitucionalidad:** El bloque de constitucionalidad, puede ser definido como el conjunto de disposiciones normativas, principios o valores materialmente constitucionales, aunque las mismas no se encuentren descritas expresamente en el texto de la Constitución. El concepto del bloque de constitucionalidad puede ser entendido en dos sentidos. El primero en strictu sensu, por el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción. El segundo es en lato sensu, el cual está compuesto, por todas aquellas disposiciones que, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad.
- **Bloque de Convencionalidad:** Conjunto de normas,

decisiones e interpretaciones sobre las cuales se aplica el control de convencionalidad en un determinado Estado.

- **Corpus Iuris de Derechos Humanos:** La expresión “Corpus Iuris de los Derechos Humanos” es un concepto desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contenida en la interpretación que realizó sobre el “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal” en la Opinión Consultiva OC-16/1999 y en la cual señaló que “(...) *el corpus juris del Derechos Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).*”
- **Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados:** Acuerdo internacional suscrito en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 que entró en vigor el 27 de enero de 1980, este tratado tiene como finalidad codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente. Es conocido como el tratado de los tratados, ya que regula la formación de los mismos y las bases para fundamentales de los tratados.
- **Debida diligencia reforzada:** Se refiere a la acción que deben realizar los jueces ante las necesidades particulares de protección de un determinado sujeto de derecho requiere, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre, por lo que las referidas obligaciones generales, podrán ser complementadas por otras de carácter específico a las que se las denominará obligaciones reforzadas, ya sea que éstas se encuentren contenidas, en otras previsiones de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Así, la obligación reforzada contenida en el Art. 7.b de la Convención de Belén do Pará, rescata los componentes descritos en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez; pero además incluye el término “debida diligencia”, el cual se convierte en un eje transversal de la obligación de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

- **Estereotipos de género:** El estereotipo de género implica una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente³⁰², y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de forma defectuosa.
- **Erga omnes:** Locución latina que significa contra todos o referente a todos. En el ámbito jurídico designa aquellos derechos cuya eficacia y reconocimiento se producen a favor de todos, surte plenos efectos respecto a todos.
- **Interseccionalidad:** El concepto de “interseccionalidad” se refiere a casos en los que se presenta la confluencia o combinación en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a

una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, campesina, persona en situación de pobreza etc. Cabe destacar que, la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación. La interseccionalidad contiene las consecuencias estructurales y las dinámicas de la interacción entre dos o más formas de discriminación o sistemas de opresión/subordinación. Es decir, contempla la forma en que los sistemas de opresión de sexo, género, origen racial/étnico, casta, edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, estatus migratorio, idioma, religión, condición socio-económica u otras, contribuyen a crear capas de desigualdad que interactúan y se intersectan simultáneamente en una persona o grupo de personas.

- **Ius Cogens:** Conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que limitan la voluntad contractual de los Estados, creando obligaciones para todos los miembros de la sociedad internacional, se encuentren o no positivizadas.
- **Ius ad Bellum:** El derecho sobre el empleo de la fuerza y que esta proscrito para la sociedad internacional, tal como determina la Carta de las Naciones Unidas, al señalar que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza

o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado (art. 2(4)). Se podrá exceptuar este principio en los casos de defensa propia y tras una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. (Jus ad bellum y jus in bello, Comité Internacional de la Cruz Roja)

- **Jerarquía normativa:** Principio que consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. (SCP 0458/2014 de 25 de febrero)
- **Pacta Sunt Servanda:** Norma de derecho internacional que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
- **Perspectiva de género:** La perspectiva de género está relacionada con el significado, estructuración, uso y manejo del poder entre los sexos, así como con los estereotipos y prejuicios creados, desde donde se asigna un deber ser a cada sexo en el trabajo, la familia, la ley, el espacio público, etc. Cada cultura elabora sus propios estereotipos de género y los incorpora a través de la socialización de las personas desde la familia, la educación, las leyes y sus interpretaciones y los medios de comunicación, entre otros. Dichas ideas influyen en las actitudes y conductas cotidianas de los seres humanos y, a pesar de las diferencias culturales, la asimetría de poder entre los sexos siempre está presente en todos los ámbitos de la vida.
- **Principio de favorabilidad:** Principio en virtud del cual, el intérprete se encuentra obligado a optar por el

entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional. (SCP 0024/2018-S2, de 28 de febrero)

- **Principio Pro Homine:** Principio a través del cual se acude a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, a la inversa, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites al ejercicio de los mismos.
- **Ratio decidendi:** Expresión latina, que significa literalmente “razón para decidir” o “razón suficiente”, mediante la cual se expresan los argumentos o fundamentos jurídicos de una sentencia o resolución judicial y que tiene efectos *erga omnes*.
- **Voto Concurrente:** Razonamiento emitido por uno o más jueces, que se formula expresando la argumentación particular y diferente que tiene el ponente respecto a los fundamentos de la decisión, pero que no cambian el sentido de la sentencia.
- **Voto Razonado:** Manifestación propia que tiene el juez para expresar las razones por las que están o no de acuerdo con la decisión de la mayoría.

Bibliografía

- Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Edit. Martinus Nijhoff, Costa Rica, 1987.
- Basdevant, Jules, Diccionario de terminología de Derecho Internacional, Librairie de Recueil Sirey, Francia, 1960.
- Camarillo Govea, Laura Alicia Elizabeth, Nataly Rosas Rábago, El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos, Revista IIDH, Número 64, julio - diciembre del 2016, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2016.
- Casado Raigón, Rafael, Notas sobre el Ius Cogens Internacional, Argentina, 1991.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 DE 24 de noviembre de 2017, solicitada por la república de Costa Rica Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Costa Rica, 2017.
- Ferrer Mac-Gregor, E. Martínez Ramírez, F. y Figeroa Mejía, G. (coord.), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo

I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

- Drnas De Climent, Zlata, Las Normas Imperativas de Derecho Internacional General (Jus Cogens). Dimensión Sustancial, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2009.
- Gaviria Liévano, Enrique, Derecho Internacional Público, Colombia, 2005.
- García Ramírez, Sergio, El control judicial interno de convencionalidad, Revista IUS, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones, vol.5 No.28, julio - diciembre, México, 2011.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, El Derecho Internacional Contemporáneo. Ed. Tecnos. España, 1980.
- Jiménez de Arechaga, Eduardo, Arbuet-Vignali, Hebert y Puceiro Ripoll, Roberto, Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo 1, 7ma. Edición, Ed. Fundación Cultura Universitaria, República Oriental del Uruguay, 2019.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento, N° 10 (A/74/10), Nueva York, 2019.
- Joaquín A. Mejía R. y José de Jesús Becerra Ramírez y Rogelio Flores (Coords), El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá, Honduras, 2016.
- López, Marín Antonio, El problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en las constituciones, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 5, No. 2, España, 1952.

- Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Coords.) Derechos humanos: Un nuevo modelo constitucional. UNAM-IIJ. México, 2011.
- Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General Documentos Oficiales Septuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento, N° 10 (A/74/10), Nueva York, 2019, Pág. 2.
- Naciones Unidas, Observación General N° 33, Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/GC/33), Comité de Derechos Humanos, 94° Período de Sesiones, Ginebra, 2008.
- Novak Fabian, Moyano Corrochano García Luis; Derecho Internacional Público; Introducción y Fuentes, Lima- Perú, 2003.
- Ragazzi, Maurizio. *The concept of International Obligations Erga omnes*. Oxford: Clarendon Press, United Kingdom, 1997.
- Remiro Brotóns, Antonio y otros, Derecho Internacional, MC Graw-Hill, España, 1997.
- Brownlie. Ian; Principles of Public International Law; Oxford: Clarendon Press; United Kingdom, 1990.
- Sagües, Néstor, “El control de convencionalidad. En particular sobre las constituciones nacionales”, La ley, Año LXXIII, Nro. 35, Argentina, 2009.
- Verdross, Alfred y Simma, Bruno, Derecho Internacional Universal; 3 Edición; Ed. Dunker & Humbolt, Alemania, 1984.
- Viñas Henríquez, Miriam Lorena, Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, Chile, 2008.
- Zamir Andrés Fajardo Morales, Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, Fascículo 16, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

Jurisprudencia interamericana

- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
- Caso Boyce y otros vs. Barbados, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007.
- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina, Sentencia de 23 de septiembre de 2021, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de septiembre de 2020.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de enero de 1989.
- Caso Manuela* y Otros Vs. El Salvador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 2 de noviembre de 2021.
- Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2012.
- Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2020.
- Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicano, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

- Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Jurisprudencia Constitucional

- Sentencia Constitucional 0023/2007-R, de 16 de enero de 2007.
- Sentencia Constitucional 0110/2010-R, de 10 de mayo de 2010.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 1888/2011-R, de 7 de noviembre de 2011.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0210/2013, de 5 de marzo de 2013.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0897/2013, de 20 de junio de 2013.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013, de 29 de octubre de 2013.
- Sentencia Constitucional Plurinacional, SCP 0048/2014, de 3 de enero de 2014.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 362/2014, de 21 de febrero de 2014.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0458/2014 de 25 de febrero de 2014.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014, de 25 de febrero de 2014.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2, de 28 de febrero de 2018.

- Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2019-S2, de 13 de marzo de 2019.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0032/2019, de 9 de julio de 2019.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0004/2022, de 17 de febrero de 2022.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 1066/2022-S1, de 5 de octubre de 2022.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022-S2, de 22 de junio de 2022.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0014/2023-S1, de 9 de febrero de 2023.
- Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0062/2023, de 31 de julio de 2023.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0708/2023-S4, de 8 de agosto de 2023.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 1010/2023-S4, de 28 de diciembre de 2023.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 1133/2023-S3, de 20 de diciembre de 2023.



C. Méndez Arcos N°. 831, Edificio Delta, Piso 6, Zona Sopocachi
Tel/Fax: (591-2) 291 1733 • La Paz - Bolivia
Email: cdh@comunidad.org.bo • www.comunidad.org.bo



[@ComunidadDerechosHumanosBolivia](https://www.facebook.com/ComunidadDerechosHumanosBolivia)



[@Comunidad_DDHH](https://twitter.com/Comunidad_DDHH)



[@comunidad_ddhh](https://www.instagram.com/comunidad_ddhh)