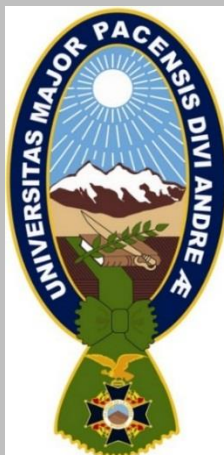


**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES**  
**INTERNACIONALES**



**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCEDIMIENTOS  
CONSTITUCIONALES - V VERSIÓN**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER**

**“LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA FACULTAD  
DE LOS JUECES ORDINARIOS PARA REALIZAR EL  
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL MARCO  
DEL MODELO DE CONTROL PLURAL EN BOLIVIA”**

**Por: Abog. POLICARPIO CANTUTA QUISPE**

**TUTORA: Dra. María Elena Attard Bellido**

**LA PAZ - BOLIVIA**

**2022**

**Un agradecimiento especial para la profesora Maria Elena Attard Bellido, sin su apoyo, sus enseñanzas, su confianza y su guía este trabajo no hubiera sido posible.**

**Este trabajo está dedicado a mi madre por ser la luz que guía mi camino y porque gracias a ella llegué hasta este punto, a mi padre por ser un ejemplo de vida y por enseñarme que en este mundo todo objetivo se puede alcanzar.**

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	9
CAPITULO I .....	15
ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION.....	15
1.1. Enunciado del tema de tesis .....	15
1.2. Planteamiento del problema. ....	15
1.2.1. Enunciado. - .....	15
1.2.2. Situación Problemática. -.....	18
1.2.3. Situación Proyectada. - .....	19
1.2.4. Formulación del Problema. - .....	19
1.3. Justificación .....	19
1.4. Delimitación del tema de investigación.....	22
1.4.1. Delimitación Temática .....	22
1.4.2. Delimitación Espacial .....	22
1.4.3. Delimitación Temporal.....	22
1.5. Objetivos .....	22
1.5.1. Objetivo General: .....	22
1.5.2. Objetivos Específicos: .....	23
1.6. Hipótesis .....	23
1.7. Análisis y operalización de variables .....	23
1.8. Metodología y técnicas de investigación .....	26
1.8.1. Tipología de la investigación.....	26
1.8.2. Métodos generales .....	26
1.8.3. Métodos específicos .....	27
1.8.4. Técnicas e instrumentos de investigación. ....	27
1.8.4.1. Técnicas operativas.....	27
CAPITULO II.....	29
LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - MODELO NORTEAMERICANO Y MODELO EUROPEO .....	29
2.1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	29

2.2.	EL MODELO DE CONTROL JUDICIAL NORTEAMERICANO “ <i>LA JUDICIAL REVIEW</i> ” .....	33
2.2.1.	El surgimiento del modelo de control judicial .....	33
2.2.1.1.	Antecedentes jurídicos previos al caso “Marbury Vs. Madison” .....	33
2.2.1.2.	La Constitución escrita y el caso “Marbury vs. Madison” .....	39
2.2.2.	Características del modelo de control judicial o “judicial review” .....	46
2.2.3.	La doctrina del precedente “ <i>Stare Decisis</i> ” .....	50
2.2.4.	Reglas o limitaciones del control judicial de constitucionalidad .....	53
2.3.	EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCENTRADO .....	54
2.3.1.	El proceso de formación del modelo de control europeo .....	55
2.3.1.1.	El intento de un control en la Constitución Suiza de 1874.....	57
2.3.1.2.	El control en la Constitución de Checoslovaquia de 1920 .....	58
2.3.1.3.	La Constitución Austriaca de 1920 y el modelo Kelseniano.....	59
	a) Kelsen y la teoría del legislador negativo .....	62
	b) El debate Kelsen-Schmitt sobre el guardián de la Constitución .....	64
2.3.2.	Características del modelo de control concentrado .....	67
	a) El principio de anulabilidad de algunos actos del Estado. ....	68
	b) El poder para declarar la nulidad de las leyes está conferido a un órgano constitucional con funciones jurisdiccionales. ....	69
	c) El carácter incidental y principal del sistema .....	69
	d) El poder de iniciativa del control de la constitucionalidad .....	70
	e) Los efectos erga omnes de las decisiones de inconstitucionalidad .....	71
	f) Los efectos constitutivos de la decisión de inconstitucionalidad .....	72
2.4.	LA OBSOLESCENCIA DE LA DUALIDAD ENTRE EL CONTROL DIFUSO AMERICANO Y EL CONTROL EUROPEO CONCENTRADO. ....	73
2.4.1.	La superación del rasgo diferencial concerniente al órgano legitimado para llevar a cabo el control.....	74
2.4.2.	La superación del rasgo diferencial concerniente a la legitimación para proponer o instar el control constitucional. ....	76
2.4.3.	La superación del rasgo diferencial concerniente a la naturaleza de los efectos de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de la norma impugnada. ....	77

2.4.4.    La evolución de la Corte Suprema en el sistema americano y el carácter incidental del control concentrado.....	79
CAPITULO III.....	84
LA EVOLUCION DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA	
3.1.    EL SISTEMA DE CONTROL POLÍTICO .....	84
3.2.    EL SISTEMA CONTROL JURISDICCIONAL DIFUSO .....	89
3.3.    EL SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO .....	96
3.3.1.    La creación del Tribunal Constitucional .....	96
3.3.2.    Atribuciones del Tribunal Constitucional en la reforma de 1994.....	99
3.3.3.    El modelo de control de constitucionalidad adoptado en la reforma de 1994 ....	102
3.3.4.    El sistema plural de control de constitucionalidad adoptado por la Constitución Política del Estado de 2009.....	107
CAPITULO IV .....	109
EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS AMBITOS DE EJERCICIO .....	109
4.1.    FORMACIÓN, CONCEPTUALIZACIÓN Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD .....	109
4.2.    DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA .....	116
4.3.    EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS ÁMBITOS DE EJERCICIO O BRAZOS OPERATIVOS.....	121
4.3.1.    CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD .....	123
4.3.1.1.    Consultas sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley .....	127
4.3.1.2.    Consulta sobre el texto de las preguntas de la convocatoria a referendo nacional, departamental y municipal.....	130
4.3.1.3.    La consulta sobre la constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Orgánicas de entidades territoriales autónomas .....	131
4.3.1.4.    La consulta de constitucionalidad en la ratificación de Tratados Internacionales	134
4.3.1.5.    El control previo sobre los tratados sometidos a referendo .....	136
4.3.1.6.    La consulta sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial a la Constitución.	137
4.3.1.7.    La consulta de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto .....	140

4.3.2.	CONTROL POSTERIOR O REPARADOR DE CONSTITUCIONALIDAD ..	142
4.3.2.1.	CONTROL NORMATIVO DE CONSTITUCIONALIDAD .....	144
A.	La acción de inconstitucionalidad .....	144
B.	Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derecho o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución. ....	157
4.3.2.2.	CONTROL COMPETENCIAL DE CONSTITUCIONALIDAD .....	160
A.	Conflicto de competencias y atribuciones entre Órganos del Poder Público .....	161
B.	Conflicto de competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre estas .....	164
C.	Conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.....	169
D.	Recurso Directo de Nulidad .....	171
4.3.2.3.	CONTROL TUTELAR SOBRE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	175
A.	La Acción de Libertad.....	178
B.	La Acción de Amparo Constitucional .....	188
C.	La Acción de Protección de Privacidad .....	196
D.	La Acción de Cumplimiento .....	204
E.	La Acción Popular.....	210
F.	Recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo.....	214
CAPITULO V .....		217
LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA FACULTAD DE LOS JUECES ORDINARIOS PARA REALIZAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL MARCO DEL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA .....		217
5.1.	LA NUEVA GENERACION DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO .....	217
5.1.1.	Elementos que configuran la nueva generación del constitucionalismo en Bolivia	230
5.2.	LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA .....	243
5.2.1.	La noción del Bloque de constitucionalidad .....	243
5.2.2.	La configuración del bloque de constitucionalidad en Bolivia .....	248
5.3.	LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA BOLIVIANA	257
5.3.1.	Origen del derecho internacional de los Derechos Humanos .....	257

5.3.2.	Concepto de los Derechos Humanos .....	259
5.3.3.	Características de los derechos humanos .....	262
5.3.4.	Mecanismos universales y regionales de protección de Derechos Humanos .....	273
A.	El Sistema Universal .....	275
B.	El Sistema Regional o Interamericano .....	278
5.3.5.	La fuerza vinculante de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico boliviano	280
5.4.	EL JUEZ ORDINARIO Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD .....	283
5.5.	EL ROL CONTRALOR DEL JUEZ ORDINARIO A PARTIR DE LOS CRITERIOS CONSTITUCIONALIZADOS DE INTERPRETACIÓN.....	293
5.5.1.	La jerarquía axiológica móvil; la ponderación en la labor del juez ordinario ....	300
5.5.2.	La interpretación favorable pro-persona .....	305
5.5.3.	Interpretación del juez conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos	309
5.5.4.	La interpretación del juez a partir del principio de progresividad .....	312
5.5.5.	El juez y la aplicación directa y justiciabilidad de los derechos.....	315
5.5.6.	La interpretación intercultural en la labor del juez ordinario .....	319
	CONCLUSIONES .....	332
	RECOMENDACIONES .....	347
	LISTA DE REFERENCIAS .....	350



## INTRODUCCIÓN

El resguardo de la primacía constitucional atañe a todos los miembros componentes de la sociedad, tal dimensión jurídica fundante y superior de la Constitución, en el caso boliviano, se encuentra fijada en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que dice: *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”*; este precepto constitucional se complementa con la previsión inmersa en el párrafo primero de la misma norma constitucional que señala: *“Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidas a la presente Constitución”*, a lo que cabe sumar la disposición suprema establecida en el art. 109.I que instituye que *“Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”*.

Como consecuencia de estos mandatos, la Constitución Política del Estado aparece en el más alto escalón de la jerarquía del sistema normativo y su superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su característica vital para el desarrollo de la convivencia social, esto, lógicamente genera que la Constitución se presente como la norma fundante o razón de validez de las disposiciones legales y los actos infra-constitucionales.

Por lo mismo, la Constitución también es concebida como un instrumento de limitación de los poderes de los órganos del Estado, pues todos los gobernantes deben realizar sus actos conforme a ella; empero, para que la Constitución limite realmente a los gobernantes y que sus preceptos no sean vulnerados ni desconocidos, requiere de ciertos mecanismos que le den funcionalidad, por ello, resulta necesario que exista un diseño adecuado de control de constitucionalidad donde uno o varios agentes independientes puedan tener las potestades necesarias para verificar y sancionar las violaciones de la Constitución; es decir, que la concepción de la Constitución como norma suprema, tiene como consecuencia necesaria el establecimiento de una serie de garantías o mecanismos de defensa frente a posibles infracciones o agresiones.

Bajo ese marco, el fin último del control de constitucionalidad será garantizar que la Constitución no sea modificada por normas de inferior jerarquía o que las leyes o disposiciones del legislativo o del ejecutivo resulten contrarias a los preceptos constitucionales, lo que conlleva asumir una técnica de control adecuada para que la supremacía opere; técnica que es definida a partir del mecanismo y/o sistema de control que es adoptado por el ordenamiento jurídico de un país.

Al respecto, el derecho comparado propone diferentes sistemas de control de constitucionalidad, entre las que resaltan el político y el jurisdiccional (*compuesto a su vez por el sistema concentrado y el sistema difuso*), cuyas tareas básicamente versan en la verificación o fiscalización que tiende a detectar si la Constitución ha sido trasgredida o no y a emitir un pronunciamiento afirmativo o negativo, con algunos efectos que dependen de las características del sistema implementado.

En el caso boliviano, si bien durante su historia se han adoptado todos los sistemas de control propuestos por la teoría (*político, difuso y concentrado*), a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2009, bajo los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, se ha instituido un *sistema plural de control de constitucionalidad*, donde prevalecen los rasgos del sistema jurisdiccional concentrado (*ya que existe un solo órgano encargado de la expulsión de la norma inconstitucional*), empero, se agrega un componente plural e inclusivo que permite que otros órganos de poder (*jueces ordinarios, autoridades administrativas y autoridades de las NPIOCs*) puedan realizar el control de constitucionalidad a partir de la interpretación, pues el objetivo último de este sistema es asegurar la vigencia plena de los derechos fundamentales.

En la composición del sistema plural de control de constitucionalidad, podemos advertir una estructura vertical compuesta por tres compartimientos, donde la base está compuesta por los jueces ordinarios, las autoridades administrativas, las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOCs) y los propios particulares, quienes asumen un rol de primeros garantes de los derechos fundamentales y el bloque de constitucionalidad. Un segundo compartimiento o nivel intermedio, donde se sitúan los

jueces y tribunales de garantías constitucionales (*actualmente compuesto por Salas Constitucionales y jueces ordinarios en los casos previstos por ley*) encargados del trámite y resolución de las acciones constitucionales de defensa; finalmente, en el nivel superior, y como máximo garante de la Constitución, se encuentra el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Lo hasta aquí expuesto, permite inferir que si bien nuestra Constitución establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único órgano encargado de expulsar la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico (*rol exclutorio o negativo*), el esquema de nuestro modelo de control permite que otras autoridades del poder público, entre estos, los jueces ordinarios, las autoridades administrativas y las autoridades de las naciones y pueblos indígenas, puedan realizar el control de constitucionalidad de las normas a través de la interpretación "*desde y conforme la Constitución*" (*rol constructivo o positivo*), pues no es casualidad que en este diseño se haya posesionado a estas autoridades como primeros garantes del Bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales, ya que con ello se hace efectivo el fin supremo del nuevo modelo de Estado Plural, que merced a la nueva generación del constitucionalismo (*neocostitucionalismo*), busca materializar la eficacia plena de los derechos fundamentales.

De ahí que se puede analizar el rol contralor de los jueces ordinarios, quienes por imperio de la primacía constitucional establecida en el art. 410.II de la CPE y con base a las diferentes pautas y criterios constitucionalizados de interpretación que desprende de los arts. 13, 109 y 256 de la CPE, ejercen una labor contralora de las normas que aplican al caso concreto, labor en la cual realizan un ejercicio de compatibilización de las normas infra-constitucionales con los parámetros del Bloque de constitucionalidad y les otorgan una interpretación "*desde y conforme la Constitución*"; pudiendo incluso interpretar más allá del tenor de la norma legal, pero no para restringir, sino para dar una interpretación conforme y con ello materializar la directa aplicabilidad y directa justiciabilidad de los derechos fundamentales.

De esa manera, tenemos que el sustento de la facultad de los jueces para realizar el control de constitucionalidad, yace en las pautas constitucionalizadas de interpretación que son introducidas en nuestro ordenamiento jurídico como parte del Bloque de Constitucionalidad, pues estas pautas no únicamente desprenden de los mandatos constitucionales referidos supra, sino también de las normas e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, incluso de la interpretación que de estas normas realizan los órganos supra estatales de control, como es caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), lo cual sin duda requiere que los jueces, además de realizar el control de constitucionalidad, ejerzan también un control de convencionalidad de las normas que aplicaran al caso concreto.

Pero además, ingresan dentro de estas directrices principistas las pautas interculturales de interpretación, donde observamos criterios rectores como “*el paradigma del vivir bien*” y la “*metodología de la Chakana*”, como parámetros de interpretación destinados a la construcción plural de los derechos establecidos en nuestro orden jurídico, ello como una muestra del valor axiomático de la Constitución, que en relación a la supremacía constitucional, impregna de contenido a las normas y demás actos infra-constitucionales.

Lo desarrollado permite sostener, desde un punto de vista científico, la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad, como un modelo de control apropiado que responde a los requerimientos de nuestra realidad jurídica, en sentido de adecuarse a los fines supremos del modelo constitucional adoptado por la Constitución de 2009, en un marco donde no solo un órgano es el encargado de velar por la primacía de la Constitución; sino que existe una pluralidad de sujetos que asumen también ese rol (*entre ellos, los jueces ordinarios*); claro, con las limitaciones que el mismo sistema establece; además, en este sistema no rigen únicamente las normas positivas (*como parámetros de control*) sino también aquellas reglas y procedimientos que emergen de los usos y costumbres de las naciones y pueblos indígenas, lo que sin duda genera un diálogo intercultural que motiva un cambio en el método del derecho, pues en este diseño ya no priman únicamente aquellos métodos de corte liberal, sino otros métodos que permiten una nueva concepción de las normas aplicables a cada caso.

Para arribar a esa conclusión, en el presente trabajo se ha diseñado una sistemática compuesta por cinco capítulos. En el primer capítulo se analizan los aspectos generales de la investigación. Estos enunciados nos permitirán conocer el objetivo del presente trabajo a través de una limitación acorde a la hipótesis. En el segundo capítulo se realiza una descripción teórica de los sistemas de control existentes en la doctrina del derecho constitucional a manera de comprender las características, los alcances y la convergencia de estos sistemas, colocando mayor énfasis en los modelos de control jurisdiccional difuso y concentrado que fueron los que mayor revuelo tuvieron dentro la doctrina desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico.

Posterior a ello, en el tercer capítulo, se desarrolla una descripción de los diferentes sistemas de control que propiamente fueron adoptados por el ordenamiento jurídico boliviano a lo largo de su historia, de manera que se inicia detallando el sistema de control político adoptado por la Constitución 1826, se pasa por analizar el sistema de control difuso o judicial implementado por la Constitución de 1851; se examina y describe el sistema de control jurisdiccional concentrado adoptado por la Constitución de 1994 y se concluye aseverando que a partir de la Constitución de 2009 se encuentra vigente el sistema plural de control de constitucionalidad.

Un cuarto capítulo se encuentra abocado a estudiar los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que configuran el sistema plural de control de constitucionalidad, donde, al margen, de realiza una descripción de la estructura vertical de este sistema y los brazos operativos a partir de los cuales tiene funcionalidad, se realiza una descripción de los ámbitos de ejercicio del control diseñados a la luz de la jurisprudencia constitucional y la normativa sustantiva y procesal vigente (*control preventivo y control posterior o reparador*).

Finalmente, en el quinto capítulo se examinan los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas, ello a partir de un estudio de los caracteres de la nueva generación del constitucionalismo, la nueva doctrina del Bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad, los

critérios o pautas constitucionalizadas de interpretación insertas en el Bloque, las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y las directrices principistas que emergen de la interpretación intercultural.

Toda la labor descrita, encontrará su sustento en la praxis, ya que las pautas constitucionalizadas de interpretación serán ejemplificadas en casos concretos, donde se observará que las autoridades judiciales ejercen el control de constitucionalidad de las normas que aplican a cada caso sometido a su jurisdicción, concretamente a partir de resoluciones de los jueces del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia en su rol de primeros garantes de los derechos fundamentales y del Bloque de constitucionalidad.

Con todo esto se probará la facultad que tienen los jueces y tribunales ordinarios en el control de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, ello siempre con el afán de buscar mecanismos adecuados para la protección del Bloque de constitucionalidad y los derechos fundamentales.

# CAPITULO I

## ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

### 1.1. Enunciado del tema de tesis

*“Los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad en el marco del modelo plural de control de constitucionalidad en Bolivia”*

### 1.2. Planteamiento del problema.

#### 1.2.1. Enunciado. -

La reforma constitucional del 2009 ha dado inicio a una nueva etapa en la historia constitucional de nuestro país, ya que implementó un nuevo sistema jurídico en el cual coexisten normas positivas y procedimientos no necesariamente escritos bajo la visión del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, esto, desembocó también en el cambio del método del derecho y de los derechos, pues bajo la visión plural inserta por esta Constitución fueron adheridos otros métodos distintos a los conocidos hasta ese entonces a fin de materializar el objeto último de este modelo, cual es la máxima *eficacia de los derechos fundamentales*; de ahí que nuestra Ley Fundamental adquiriera características que la distinguen e individualizan de todas sus antecesoras y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes.

Para ese fin, este nuevo constitucionalismo generó mecanismos reales y efectivos para el control de constitucionalidad, pues instituyó una serie de garantías tendientes a salvaguardar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, de manera que se estableció un sistema de control donde si bien existe un solo órgano de poder público encargado de la expulsión de la norma inconstitucional (*Tribunal Constitucional Plurinacional*), otros órganos de poder, como los jueces ordinarios, las autoridades administrativas y las autoridades de las NPIOCs, también se encuentran facultadas para

realizar el control de constitucionalidad a partir de diferentes métodos y pautas constitucionalizadas de interpretación que les permiten realizar un proceso de compatibilización de la norma infra-constitucional con los parámetros de la Constitución y el Bloque de constitucionalidad, ello con la única finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales.

Esto se debe a que la Constitución, bajo el entendido de que es un instrumento jurídico vinculante a todos los órganos y autoridades del Estado y miembros de la sociedad, trae consigo una serie de efectos, como la posibilidad de que las normas constitucionales puedan ser aplicadas de forma directa conforme establece el art. 109.I del texto constitucional que dice: *“Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”*; disposición que complementada con el mandato del art. 410.II de la CPE, permite implementar un modelo argumentativo donde la Constitución adquiere una incuestionable fuerza normativa y no requiere de desarrollo legislativo para su aplicación en un caso concreto; lo que conduce a inferir que en el supuesto donde la norma legal sea insuficiente para la resolución de una controversia, la autoridad jurisdiccional bien puede dar directa aplicabilidad de la Norma Suprema, o en su lugar otorgar una interpretación amplia de las normas existentes, con base a los parámetros del Bloque de constitucionalidad y así garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, por ello algunos autores como PRIETO Sanchis afirman que: *“Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en que aquélla disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional”*<sup>1</sup>.

Entonces, es posible resaltar el especial resguardo que adquiere el principio de supremacía constitucional que define a la Constitución como norma suprema y declara que todos están sometidos a sus disposiciones, y así el art. 410.II de la CPE al señalar que *“...es la norma*

---

<sup>1</sup> PRIETO Sanchis Luis, (2001) *“Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”*, AFDUAM 5, disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf), p. 206.



*suprema del ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”, ordena, no sólo al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a todas las autoridades jurisdiccionales a dar directa aplicabilidad de sus mandatos, por ello el sistema plural de control de constitucionalidad otorga a los jueces y tribunales ordinarios una labor preponderante en el resguardo de la Constitución, pues los posiciona como primeros garantes de los derechos fundamentales y la base de la estructura del sistema de control, para lo que instituye que estas autoridades, en su labor hermenéutica utilicen el criterio de interpretación “desde y conforme la Constitución”, y con ello otorguen a la ley y al caso concreto, una interpretación conforme al Bloque de constitucionalidad.*

Las herramientas concretas para esta labor hermenéutica, se encuentran en las pautas constitucionalizadas de interpretación contenidas en los arts. 13. IV, 109.I, 256.I-II, 410.II, de la CPE, las normas y los instrumentos instituidos por el derecho internacional de los Derechos Humanos, la jurisprudencia de la CIDH como parte de Bloque de constitucionalidad y las pautas interculturales que surgen de los pilares del Estado Plurinacional de Bolivia (*pluralismo, interculturalidad y descolonización*), a partir de los cuales, el juez ordinario no debe interpretar únicamente con base a las normas escritas, sino también con base a las normas de los pueblos indígenas originarios campesinos, que comúnmente no se encuentran plasmados en documentos escritos, sino solo en los usos y las costumbres; todo esto, para dar directa aplicabilidad a la Constitución, empero siempre tomando en cuenta que esta facultad no es para restringir el ejercicio de los derechos, sino para darles una interpretación conforme.

Estos criterios también permiten advertir una esencial característica de la nueva generación del constitucionalismo, cual es la preponderancia del órgano judicial frente al al órgano legislativo, a través del activismo judicial; por cuanto, ahora el juez debe interpretar la norma desde y conforme la Constitución y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica

que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de la Constitución<sup>2</sup>.

De ahí que resulta imperativo estudiar los fundamentos que sustentan la facultad específica de las autoridades judiciales para realizar el control de constitucionalidad; la cual, como se tiene dicho, desprende de la labor interpretativa que realizan a momento de aplicar una determinada norma al caso concreto, pues bajo la concepción del sistema de control plural, el Bloque de constitucionalidad, a través de su contenido irradia a todos los actos de la vida social y se constituye el fundamento de validez de todas las normas de menor jerarquía, y en ese entendido el Bloque establece las bases axiológicas de la Constitución como un catálogo abierto, por lo que ahora tenemos parámetros que están insertos en el Bloque y que constituyen pautas de interpretación constitucional propios de teorías de argumentación e interpretación jurídica destinados precisamente a dar a cualquier norma un contenido constitucional<sup>3</sup>.

### **1.2.2. Situación Problemática. -**

Lo anterior acarrea un problema jurídico de imperativo análisis, puesto que al estar vigente el modelo argumentativo aplicado por el diseño plural, son los jueces ordinarios, quienes desde la base van cambiando los criterios de aplicación de la Constitución, y un primer criterio, es *la interpretación conforme*, eso quiere decir que los jueces deben darle a la ley y al caso concreto una interpretación conforme a la Constitución y el Bloque de constitucionalidad, y para eso tienen que utilizar todas las pautas constitucionalizadas de interpretación, tarea que no es sencilla, pues si bien los jueces ordinarios tienen pleno conocimiento de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, a la

---

<sup>2</sup> Escuela de Jueces del Estado “*Derechos Humanos en la administración de Justicia Unidad I*”, (2018) p. 40.

<sup>3</sup>ATTARD Bellido María Elena, (2010) “*Claroscuros y Perspectivas del Control Plural de Constitucionalidad en Bolivia a la luz del Pluralismo, la Descolonización e Interculturalidad*”, Revista de los Derechos Sociales 1, Disponible en: [http://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/271](http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/271), pp. 144-145.

hora de aplicar la misma y hacer prevalecer su primacía, se encuentran con la dificultad de hallar los fundamentos específicos en mérito a los cuales deben realizar dicha labor, pues la tarea de materializar la Constitución se halla ante una diversidad de dificultades frente a su cuerpo normativo que está compuesto por normas de diversa naturaleza que dificultan saber en qué condiciones rige la aplicación directa de la Constitución.

### **1.2.3. Situación Proyectada. -**

Ante dicha problemática, resulta necesario poner en consideración los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas y en ese sentido posesionar a la Constitución y al Bloque de constitucionalidad como el marco de interpretación y aplicación de todas las normas del ordenamiento jurídico.

### **1.2.4. Formulación del Problema. -**

¿Cuáles son los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas a partir de las pautas constitucionalizadas de interpretación y las normas del Bloque de Constitucionalidad, que permiten respaldar la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad en Bolivia?

## **1.3. Justificación**

Conforme se ha referido supra, la entrada en vigencia de la Constitución de 2009 permitió que nuestro país se vaya consolidando como un modelo jurídico de la nueva generación del constitucionalismo, también conocido como neoconstitucionalismo, pues basta tan sólo revisar el texto constitucional para entender que en ella se han incorporado una gran lista de principios y derechos propios de un Estado garantista con una mirada enfocada en el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, y es dentro de esa lista de principios que encontramos al principio de aplicación directa de la norma constitucional consagrado en el art. 109.I de la CPE; precepto que sin duda coadyuva para que la Constitución adquiera una fuerza normativa superior al resto de normas que componen el ordenamiento

jurídico y posibilita a los jueces ordinarios aplicarla directamente en las controversias que son puestas a su conocimiento

Ciertamente, la Constitución boliviana se configura como la máxima expresión de la soberanía popular; la norma que ordena y delimita los poderes del Estado y de la sociedad y constituye la fuente primaria de las libertades y derechos de las personas<sup>4</sup>, de manera que ya no es considerada como un documento político carente de eficacia jurídica, sino que ahora es apreciado como el instrumento jurídico vinculante a todos los órganos y autoridades del Estado, extendiéndose tal vinculación a los mismos ciudadanos, es decir, que ahora la norma suprema posee vigor jurídico propio, lo cual obliga a los operadores jurídicos a incorporarla en sus actos públicos y aplicar sus principios y normas en cada evento donde estén en juego los derechos fundamentales<sup>5</sup>, a lo que además cabe añadir un componente plural a la hora de interpretar los hechos y el derecho, en mérito a la plurinacionalidad y a los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad contenidos en los arts. 1 y 8 de la CPE.

Sin duda que el valor normativo y el valor axiomático de la Constitución han provocado un cambio en el modelo argumentativo de quienes son intérpretes de las normas legales, ya que ahora la aplicación de estas normas debe realizarse con base a un Bloque de constitucionalidad que no solamente está compuesto por normas jurídicas positivizadas, sino también con base a procedimientos no necesariamente escritos que devienen de los usos y costumbres de las naciones y pueblos indígenas, en cuyo entendido, para hacer efectivo este nuevo modelo argumentativo, resulta imperativo que el operador de justicia ya no sea un mero mensajero de la ley, sino que ahora se requiere de jueces activos que se encuentren comprometidas con la dinámica del Derecho, dejando de ser aquellos que resuelvan sus causas solamente bajo métodos tradicionales como la subsunción, pues por

---

<sup>4</sup> MEDINACELI R. Gustavo, (2013) *“La aplicación directa de la Constitución”*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito Ecuador, Corporación Editorial Nacional, p. 13.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ G. Miguel Ángel, (2005) *“Constitución y Casación: ¿De la falta de aplicación al monopolio constitucional?”*, en Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, vol. 3, No. 001, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 97-118.

ello la Constitución ha instituido los criterios constitucionalizado de interpretación para hacer frente a los problemas jurídicos que puedan emerger de la colisión de los derechos.

Algunos de estos criterios hermenéuticos desprenden de lo establecido en los arts. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en virtud de los cuales el juez puede realizar una *interpretación favorable* de las normas aplicables al caso, o en su defecto acudir a una *interpretación conforme a las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, o en definitiva asistirse de una *interpretación conforme el principio de progresividad*, para así dar *aplicación directa y justiciabilidad a los derechos fundamentales*, conforme exige el art. 109.I de la CPE; de igual manera el juez, tomando en cuenta la naturaleza plural del orden jurídico imperante en nuestro país, puede acudir a otras pautas propias de las normas y procedimientos consuetudinarios, tales como “*la interpretación intercultural*”<sup>6</sup>, del cual desprenden métodos propios como el *paradigma del vivir bien y la metodología de la Chakana*, para de esa manera proceder a una construcción plural de los derechos fundamentales.

Con todo esto, la investigación propuesta se justifica en la medida en que el sistema plural de control de constitucionalidad, postula a las autoridades judiciales como la base de este sistema, razón por la cual estos constituyen los primeros garantes de los derechos fundamentales y del Bloque de constitucionalidad, pues su labor es materializar la irradiación constitucional, para lo cual, la interpretación constituye una herramienta esencial para lograr el objetivo principal de la nueva generación del constitucionalismo, cual es la eficacia máxima de los derechos fundamentales<sup>7</sup>.

Lo hasta aquí expuesto permite sostener la presente tesis, ya que consideramos necesario estudiar los fundamentos que sustentan dicha prerrogativa, en la medida que su

---

<sup>6</sup> Órgano Judicial de Bolivia – Comité de Género, “*Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género*”, Chuquisaca - Bolivia, 2018, p. 32.

<sup>7</sup> ATTARD Bellido María Elena, (2010) “*Claroscuros y Perspectivas del Control Plural de Constitucionalidad en Bolivia a la luz del Pluralismo, la Descolonización e Interculturalidad*”, Revista de los Derechos Sociales 1, Disponible en: [http://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/271](http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/271), pp. 144-145.

consideración por parte de las autoridades judiciales implica la construcción de un modelo de control constitucional que reconoce todos los componentes del nuevo constitucionalismo boliviano y hace efectivo su fin último.

#### **1.4. Delimitación del tema de investigación**

##### **1.4.1. Delimitación Temática**

La presente investigación se encuentra enmarcada dentro de las ciencias sociales en su rama jurídica, con mayor precisión dentro del área pública del derecho, en la disciplina del derecho constitucional.

##### **1.4.2. Delimitación Espacial**

El trabajo de investigación se desarrollará en las bibliotecas especializadas de las diferentes instituciones académicas de educación superior del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con particular preferencia en las bibliotecas de las facultades de derecho de las universidades de nuestro sistema educativo.

##### **1.4.3. Delimitación Temporal**

Se tendrá como referente de inicio de la investigación la fecha de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, es decir el 09 de febrero de 2009 hasta el año 2021.

#### **1.5. Objetivos**

**1.5.1. Objetivo General.** El presente estudio tiene como propósito principal:

- Identificar los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad en Bolivia.

**1.5.2. Objetivos Específicos.** De igual manera este trabajo busca auxiliariamente:

- Describir los modelos de control de constitucionalidad en la doctrina del derecho constitucional.
- Detallar la evolución de los sistemas de control de constitucionalidad adoptados por el ordenamiento jurídico boliviano.
- Estudiar los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que configuran el sistema plural de control de constitucionalidad en Bolivia y los brazos operativos de su funcionamiento (*control previo y control posterior*).
- Examinar los elementos jurídico-doctrinales que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas a partir del estudio de las normas del bloque de constitucionalidad en especial las vinculadas a derechos humanos, el control de convencionalidad y las pautas constitucionalizadas de interpretación.

**1.6. Hipótesis**

La identificación de los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas a partir de la interpretación que efectúan, permite respaldar la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad en Bolivia.

**1.7. Análisis y operacionalización de variables**

- **Variable independiente.** - La identificación de los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas a partir de la interpretación que efectúan.
- **Variable dependiente.** - Respaldar la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad en Bolivia.
- **Nexo.** - permite

VARIABLES	DEFINICION	INDICADORES
-----------	------------	-------------

<p><b>Variable Independiente</b></p>	<p>1. Identificar 2. Fundamentos 3. Facultad. 4. Control de constitucionalidad</p>	<p>1.- Establecer, demostrar o reconocer la identidad de una cosa o persona. 2.- Principios u orígenes teóricos en que se asienta una categoría conceptual. 3.- Capacidad o aptitud natural, física o moral que tienen las personas para realizar una cosa; Autoridad o derecho que tiene una persona en función de su cargo o de su empleo para hacer ciertas cosas.<sup>8</sup> 4.- Es el conjunto de herramientas jurídicas por el cual se aseguran el cumplimiento de las normas constitucionales, pues a través de esta se realiza un procedimiento de revisión de los actos de las autoridades, así como de las normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquella.<sup>9</sup></p>	<p>Análisis de:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Constitución Política del Estado.</li> <li>2. Código Procesal Constitucional</li> <li>3. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional</li> <li>4. Sentencias Constitucionales y Autos Supremos</li> <li>5. Publicaciones nacionales y extranjeras respecto al tema.</li> </ol>
<p><b>Variable Dependiente</b></p>	<p>1. Sistema plural de control de constitucionalidad en</p>	<p>1. El sistema plural de control de constitucionalidad, se</p>	<p>1.- Estudio de bibliografía relacionada al tema.</p>

<sup>8</sup> Diccionario de la Lengua Española, 22va ed., Madrid, Edit. Calpe, 2009.

<sup>9</sup> FERRER Mac-Gregor Eduardo, MARTÍNEZ Ramírez Fabiola, FIGUEROA Mejía Giovanni R. “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional”, segunda Edición, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.



	Bolivia.	<p>caracteriza por contener elementos del sistema concentrado de control de constitucionalidad, pero además su diseño está enmarcado en los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como factores de definición del modelo de Estado. En el marco de lo señalado y en una radiografía del sistema, debe señalarse que el mismo está diseñado, en un análisis vertical, por tres compartimentos específicos:</p> <p>a) La base del sistema compuesta por las autoridades jurisdiccionales, las autoridades administrativas, las autoridades de las NPIOCs y los particulares, quienes son los primeros garantes del bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales; b) el compartimento intermedio que comprende a los jueces y tribunales de garantías; y c) el compartimento superior que alberga al último y máximo garante del bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales; el</p>	
--	----------	---	--

		Tribunal Constitucional Plurinacional. <sup>10</sup>	
--	--	--	--

## 1.8. Metodología y técnicas de investigación

### 1.8.1. Tipología de la investigación

- El presente trabajo se adecua al tipo de *investigación interpretativa*, debido a que su objetivo busca identificar en la Constitución Política del Estado, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control constitucional de las normas.
- Asimismo, responde a una *tipología explicativa*, porque a partir de la descripción de conceptos y teorías relacionadas al control de constitucionalidad, los criterios constitucionalizados de interpretación, el control de convencionalidad y los parámetros del Bloque de constitucionalidad, busca sustentar la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad

### 1.8.2. Métodos generales

- La estructura de la presente tesis acudirá al *método deductivo*, ello debido a que se realizará un estudio de los aspectos generales del objeto de estudio hasta poder asentar el tema específico en Bolivia.
- Así también este estudio acudirá al *método analítico documental*, que nos permitirá construir el marco histórico, teórico, conceptual y jurídico contenido en cada capítulo a los efectos de poder contar con las nociones y definiciones necesarias establecidas por la doctrina; de igual forma, este método nos permitirá

---

<sup>10</sup> VARGAS Lima Alan E. (2016) “La Evolución de la Justicia Constitucional en Bolivia, apuntes sobre el Modelo de Control Concentrado y Plural de Constitucionalidad”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 20, 369-404. doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.20.13>, p. 386.

realizar un estudio de las normas jurídicas y la jurisprudencia de nuestro país, a objeto de establecer un acercamiento concreto respecto al tema planteado.

### **1.8.3. Métodos específicos**

- En lo que respecta al método propio del derecho, este trabajo hará uso del *método dialéctico*, que consiste en la confrontación entre la norma jurídica positiva con la realidad de la cual resulta un derecho más adecuado al contexto vigente.
- También, se utilizará el *método de la hermenéutica jurídica*, el cual nos permitirá realizar una interpretación de las normas contenidas en el texto de la Constitución y a partir de ello establecer el significado o alcance de esas normas y de los demás estándares que son posibles encontrar en todo el ordenamiento jurídico. Con toda esta labor, se buscará identificar los criterios de interpretación que le permiten al juez ordinario realizar el control de constitucionalidad de las normas que aplican a cada caso concreto.

### **1.8.4. Técnicas e instrumentos de investigación.**

#### **1.8.4.1. Técnicas operativas**

- **Revisión de archivos.**- Que consistirá en la revisión, exploración y estudio de todo tipo de documentación, prensa, internet y demás bibliografía que nos provea de información respecto al tema de estudio, pues el desarrollo de la investigación de carácter interpretativo se sustenta con el apoyo de material bibliográfico identificado como fuentes primarias y secundarias de obtención de información de toda la doctrina concerniente al control de constitucional; sustentadas a partir de documentos, textos, libros, ensayos, revista científicas y publicaciones, mismas que además estarán respaldadas por las normas constitucionales, la ley, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros.

- **Fichas.** - Que serán utilizadas en la elaboración del presente trabajo, pues estas tienen relación directa con el cronograma establecido para el efecto, las cuales pueden sintetizarse y posteriormente implementarse dentro del desarrollo de la investigación con el objetivo que se cumplan con todas las exigencias del trabajo, es decir, que permita la acumulación de información la que será muy importante para un eficiente desarrollo del trabajo.

Los aspectos generales de la investigación enunciados en el presente capítulo permiten contextualizar el objeto del presente trabajo y la necesidad de responder a la problemática planteada a través de una justificación y delimitación concreta y certera del tema desarrollado para desembocar confirmando la hipótesis totalmente, parcialmente o negarla a través de los métodos y técnicas ya mencionados que nos permiten responder a la siguiente pregunta: *¿Cuáles son los fundamentos que sustentan la facultad de los Jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas a partir de las pautas constitucionalizadas de interpretación y las normas del Bloque de Constitucionalidad en el marco del modelo plural de control de constitucionalidad en Bolivia?*

## CAPITULO II

### LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - MODELO NORTEAMERICANO Y MODELO EUROPEO

#### 2.1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

HITTERS señaló que: “...el control de la constitucionalidad tiene como propósito ejercer los mecanismos jurídicos que tanto en el aspecto preventivo como en las tareas de tipo correctivo pueden servir para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sometan su desempeño a lo prescrito por la carta magna...”<sup>11</sup> a lo que URIBE añadió: “...se emplea la locución control constitucional en alusión a los dispositivos jurídicos creados para asegurar la vigencia efectiva de los preceptos constitucionales y, en consecuencia, invalidar los actos o normas que la contradigan, en aras de la supremacía constitucional...”<sup>12</sup>

De estas acepciones, se desprende que el ordenamiento jurídico requiere estar dotado de mecanismos y sistemas de defensa contra aquellas decisiones, resoluciones o disposiciones que infrinjan o contradigan los preceptos de la Constitución, pues resulta de vital importancia que la misma esté dotada de una garantía de estabilidad, lo que significa que la concepción de la Constitución como norma suprema (*supremacía constitucional*) tiene como consecuencia necesaria el establecimiento de una serie de garantías o mecanismos de defensa frente a posibles infracciones o agresiones, en cuyo caso la existencia de sistemas de control de las leyes y demás actos infra-constitucionales es una expresión concreta de estos mecanismos de defensa y su objeto es garantizar la primacía o superioridad de la norma constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico.

---

<sup>11</sup> HITTERS Juan Carlos citado por FERRER MAC-GREGOR EDUARDO, MARTINEZ RAMIRES FABIOLA, FIGEROA MEJIA GIOVANNI R. (2014) “*Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*”, segunda Edición, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 218

<sup>12</sup> URIBE Arzate Enrique, *Ibíd*em, p. 220

Entonces, cuando hablamos del control de constitucionalidad, ya no se trata solo de definir un mero principio como es el de la supremacía constitucional, por muy trascendental que éste sea, sino de aplicar una técnica adecuada para que la supremacía opere; precisamente esta técnica será definida a partir del mecanismo de control que se implemente dentro de un ordenamiento jurídico.

En ese entendido, la técnica adoptada constituirá una garantía de reaseguro para la supremacía de la Constitución, ya que este mecanismo o sistema versará sobre una verificación o fiscalización que tiende a detectar si la Constitución ha sido trasgredida, y a emitir un pronunciamiento afirmativo o negativo, con algunos efectos que dependen del sistema, es decir, bien dándole la oportunidad a todos los jueces para que concreten la fiscalización de la supremacía fundamental, o bien, creando tribunales especiales en la órbita o no del Poder Judicial para que ejerzan la misma función. Así las disposiciones constitucionales no solo serán simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que, al surgir de un órgano popular (*asamblea constituyente*), constituirán normas obligatorias que exigen ser observadas<sup>13</sup>.

Para que lo expuesto hasta este momento funcione y no sea un simple enunciado, se necesita de un sistema de control que garantice el principio de supremacía constitucional; es decir, un mecanismo de fiscalización para asegurar que las normas superiores prevalezcan en su aplicación sobre las inferiores y es aquí donde se comienza a tallar el modelo de control constitucional.

La presuposición teórica del control de constitucionalidad, por como lo entendemos hoy, debe buscarse en las constituciones revolucionarias de Norteamérica y Europa, pues es a partir de estas, que la Constitución asume el significado de norma constitutiva y reguladora de la vida política y adquiere una calidad de ley fundamental capaz de conformar la vida constitucional entera. En la literatura clásica de los sistemas de control constitucionalidad

---

<sup>13</sup> CASTRO y CASTRO, Juventino V., (2001) “*Amparo y Derecho Constitucional*”, Vol. 1, México, Ed. Oxford University Press, p. 1921.

destacan dos diseños: *el político*, que nace y se desarrolla en la república francesa, y *el jurisdiccional*, dentro del cual han surgido los modelos difuso norteamericano y concentrado europeo, sobre los cuales, el autor CALAMANDREI<sup>14</sup> estableció una serie de características, que si bien no los vuelve antagónicos, los separa en la modalidad del ejercicio del control de constitucionalidad, los cuales, por cierto, serán expuestos más adelante.

A ello, Elena HIGHTON, acotó que las diferencias entre estos sistemas de control tradicionales, se debe a las diferentes circunstancias históricas y a las distintas filosofías socio-políticas que imperaron en los momentos en que éstos sistemas fueron diseñados, ya que cada una de estas regiones evidenciaban una organización estatal distinta y en consecuencia un distinto órgano de control en quien depositaron la confianza para la referida tarea<sup>15</sup>.

Ahora bien, adentrándonos propiamente en los sistemas mencionado, cabe señalar que, en el *sistema de control político*, la salvaguarda de la carta fundamental se la encomienda a un órgano generalmente de carácter parlamentario, siguiendo fielmente los principios que inspiraron a la revolución francesa, según los cuales, solamente al Poder Legislativo, como representante del pueblo, le es viable determinar si sus leyes son contrarias a la Constitución.

Dada la naturaleza de este modelo de control, se pueden identificar como rasgos específicos que: 1) el órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una calificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función; 2) el control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que

---

<sup>14</sup> CALAMANDREI Piero (1996), *“Instituciones de derecho procesal civil”* vol. III, (Estudios sobre el proceso civil), Buenos Aires, Edt. El Foro, pp. 21 y ss.

<sup>15</sup>HIGHTON Elena I. *“Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad”*, México, esta obra forma parte de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>, p. 111.

el control de la constitucionalidad de una ley, debe producirse antes de que la ley entre en vigencia y generalmente se ejerce por vía de consulta, y; 3) el control de constitucionalidad, en muchas ocasiones tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene ningún efecto vinculante.

En el otro extremo, tenemos al modelo jurisdiccional compuesto por el sistema de *control judicial difuso norteamericano* y *el sistema de control concentrado europeo*. En el primero, el control es ejercido por todos los órganos judiciales. Este control es catalogado como incidental, pues solo lo puede proponer quien es parte en un caso concreto, en la que, la finalidad no es precisamente resolver la constitucionalidad de una ley, sino resolver una controversia común, empero, se requiere antes de resolver el caso determinar la constitucionalidad de la norma impugnada, puesto que ello determinará si la norma es aplicable o no al caso concreto. Los efectos de la sentencia estimatoria en este modelo de control, son dejar de aplicar la norma al caso concreto, sin que sea expulsada del ordenamiento jurídico; por ello, no pierde formalmente su vigencia.

En cambio, en el modelo de *control concentrado*, el control lo ejerce un juez o tribunal único y especializado, por tanto, la vía en este tipo de control es principal, pues la controversia versa exclusivamente sobre la constitucionalidad de la ley, y los efectos de sus fallos son *erga omnes*, es decir generales, esto es, que la declaración de inconstitucionalidad deroga la norma aprobada por el parlamento (*el tribunal constitucional hace de legislador negativo*).

Sin duda en la actualidad es difícil encontrar algún diseño que se adecue con precisión milimétrica a los citados modelos, incluso, los sistemas que dieron origen a estos modelos, con el paso del tiempo, introdujeron elementos que en mayor o menor medida modificaron su naturaleza, es precisamente por ello que muchos teóricos, como Pizzorusso, Baldassarre y Pegoraro en Italia, Fromont en Francia y Rubio en España, ingresaron al estudio y al planteamiento de nuevos modelos, que podrían ser catalogados como híbridos o mixtos, o como acontece en el caso bolivianos donde si bien el modelo de control no puede ser clasificado como mixto o híbrido tiene una naturaleza particular debido a que se encuentra



cimentado en los pilares del *pluralismo, la interculturalidad y la descolonización*, por efectos de la puesta en vigencia de la Constitución de 2009<sup>16</sup>, que implementó un modelo plural de control de constitucionalidad.

Por ello es que en este trabajo, resulta imperante ingresar al estudio de los sistemas tradicionales, a manera de comprender el funcionamiento del modelo adoptado por nuestro ordenamiento jurídico constitucional vigente, empero como el mismo se encuentra estructurado con base al sistema de control jurisdiccional, solo nos remitiremos al examen de los modelos que son parte de este sistema, es decir al modelo de control judicial difuso norteamericano y al modelo de control concentrado europeo kelseniano.

## **2.2.EL MODELO DE CONTROL JUDICIAL NORTEAMERICANO “LA JUDICIAL REVIEW”**

### **2.2.1. El surgimiento del modelo de control judicial**

#### **2.2.1.1. Antecedentes jurídicos previos al caso “Marbury Vs. Madison”**

La autora Elena I. HIGHTON, acudiendo a los escritos de Roberto SAGGESE, refiere que la manifiesta desconfianza en el Parlamento Ingles, que dictaba las leyes con las que los norteamericanos eran sojuzgados antes de la independencia, impulsó la idea de depositar en los jueces la tarea de ejercer el control de constitucionalidad como un medio para mantener la supremacía de la Constitución y en esa medida la “*judicial review*” surgió como un mecanismo para limitar el poder de las legislaturas que sólo representaban los intereses de las mayorías circunstanciales, en perjuicio de las minorías<sup>17</sup>.

Así, la revisión judicial, constituyó el mecanismo en virtud del cual la actividad de los órganos Legislativo y Ejecutivo estaban sujetas al examen judicial, toda vez que los jueces, en este modelo, ostentarían el poder de invalidar los actos del Estado incompatibles con la

---

<sup>16</sup> Estado Plurinacional de Bolivia. “Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”, de 7 de febrero de 2009.

<sup>17</sup>HIGHTON Elena I. “*Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. p. 111.

autoridad suprema de la Constitución, siendo en consecuencia esta revisión un ejemplo claro del funcionamiento de la separación de poderes en un sistema en el cual el judicial es uno de los órganos del Estado cuya independencia es evidente.

El desarrollo histórico de este modelo aparece influido por el derecho británico, ello en razón a la opresión en la que se vieron involucradas las colonias norteamericanas por parte del parlamento Inglés, lo que hizo que los colonos americanos acudieran a la diferentes criterios doctrinales, tales como la tesis de Edward Coke sobre la existencia de un “*higher law*” o un derecho superior a las leyes materializado en el *common law* (*derecho común*), que permitía supeditar la validez de las leyes a su adecuación con el primero.

Entonces, tal como afirma AMAYA, sería incorrecto sostener que el sistema de control de constitucionalidad estadounidense o judicial nació únicamente a partir del genio de Marshall, puesto de manifiesto en la sentencia que lo hizo célebre, dado que en verdad, la arquitectura jurídica de la “*judicial review*” se edificó a partir de un largo proceso de formulaciones ideológicas, debates constituyentes y antecedentes históricos y judiciales que acontecieron en la formación de la sociedad norteamericana<sup>18</sup>. Criterio compartido por FERNANDEZ SEGADO, quien indicó que el origen de la revisión judicial en Norteamérica hay que situarlo en la etapa colonial de esa nación, pues es conocido y significativo el hecho de que los Tribunales coloniales apelasen a los Tribunales superiores Ingleses frente a determinadas leyes de las Asambleas coloniales<sup>19</sup>, y en ese entendido acudan también a diferentes criterios doctrinales adoptados por dichos Tribunales superiores, ello, por ejemplo, se hace evidente en los siguientes casos:

---

<sup>18</sup>AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, 2da Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires – Bogotá, Edit. Astrea, p. 64.

<sup>19</sup> FERNANDEZ Segado Francisco (1997) “*Evolución Histórica y Modelos de Control de Constitucionalidad*”, en Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde “*La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*”, Madrid, Edit. Dilynson, p. 52.

### a) El Caso “Thomas Bonham” (1610)

Conforme relata Alberto B. BIANCHI<sup>20</sup>, a quien seguiremos en esta parte del trabajo, Thomas Bonham, era un médico egresado de la Universidad de Cambridge, quien habría ejercido la medicina en la ciudad de Londres sin la correspondiente autorización del Real Colegio de Médicos o *Royal College of Physicians*; razón por la cual, en 1606, habría sido emplazado para comparecer ante el Presidente y los Censores de dicho Colegio. Encontrándolo deficiente en sus aptitudes profesionales, el Colegio le impuso una multa de 100 chelines y le prohibió, bajo pena de prisión, ejercer la profesión hasta tanto fuese admitido por la corporación; no obstante, Bonham continuó ejerciendo, y en octubre del mismo año nuevamente fue emplazado, empero en esta ocasión no asistió a la citación y en su ausencia fue condenado al pago de una multa de 10 libras, ordenándose asimismo su detención, por lo tanto, en noviembre se presentó ante el Real Colegio, rehusándose a ser reexaminado, empero fue enviado a prisión.

Bonham demandó entonces al Real Colegio por encarcelamiento ilegítimo, alegando que los demandados invocaron un estatuto sancionado bajo el reinado de Enrique VIII, que les permitía ejercer ese poder de policía sobre la profesión, autorizándolos al mismo tiempo a imponer multas, cuyo monto era dividido entre el Rey y el Colegio. Sin duda este caso provocó gran controversia entre los miembros del *Common Pleas*, pues mientras uno de ellos, el *Chief Justice Walmesley*, defendía apasionadamente la causa del *Royal College of Physicians*, el *Chief Justice Coke* defendió la postura de Bonham.

Entre los varios argumentos que Coke empleó en la sentencia, uno de ellos es el más trascendente para el control de constitucionalidad, pues este juez señaló que, de acuerdo con los estatutos vigentes, el Colegio percibía la mitad de las multas cobradas, extremo que, a su juicio, convertía al Colegio en juez y parte de la controversia, lo en consecuencia contrariaba los principios del *common law* que claramente establecía que nadie puede ser

---

<sup>20</sup>BIANCHI B. Alberto (1992) “Control de Constitucionalidad” Tomo I, 2ª Edición, actualizada, reestructurada y aumentada, Buenos Aires – Argentina, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, pp. 66 a 71.

juez de su propio caso. Al respecto “*Aparece en nuestros libros – sostuvo Coke- que en muchos casos, el common law controlará a las leyes del Parlamento y en algunos casos juzgará que son totalmente nulas cuando estén en contra de la razón o del derecho o sean de imposible cumplimiento*”<sup>21</sup>, originando así el control de legitimidad de un estatuto por ser contrario a los principios del *common law*; y de esa manera, conforme sostiene AMAYA, la conclusión práctica de este principio radica en el hecho de que la prerrogativa otorgada al referido Colegio profesional, no era un poder ilimitado y discrecional, sino un poder enmarcado en el *common law*; es decir, limitado; razón por la cual el rey no podía juzgar más que por intermedio de los jueces de acuerdo con el derecho y la costumbre de Inglaterra<sup>22</sup>.

Las repercusiones de este planteamiento, merced a la autoridad de su autor, tuvo gran importancia en procesos posteriores, tal es así que el sucesor de Coke, el *Chief Justice* Sir Henry Hobart, la empleó en el caso “*Day vs. Savadge*”, sosteniendo allí que una ley en la cual se permita a un hombre juzgar su propia causa es nula y contraria a la equidad natural. Por ello es que este precedente judicial ha sido considerado por muchos, desde un punto de vista jurídico-formal, como la raíz del control de constitucionalidad, ya que en ella el juez Coke hubiera situado al *common law* por encima del Parlamento, atribuyendo a aquél un carácter de fundamental del ordenamiento inglés, por medio del cual se permitiría a los jueces controlar los actos del Parlamento<sup>23</sup>.

Fue con base a esos postulados doctrinales, que las colonias americanas rescataran la idea del *common law* como un derecho que ni siquiera el Parlamento podía contradecir, encargando su cumplimiento a los jueces, para justificar, junto con la idea de John Locke sobre los límites del poder legislativo y el derecho a la rebelión en caso de incumplimiento de los mismos, el levantamiento contra el parlamento inglés y la lucha por la independencia, y una vez conseguida ésta, los norteamericanos, conscientes de que el

---

<sup>21</sup> BIANCHI B. Alberto (1992) “Control de Constitucionalidad”, ob. cit. p. 67.

<sup>22</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. pp. 67 a 68

<sup>23</sup> GARCÍA Pelayo Manuel, (1984) “Derecho constitucional comparado”, p. 262, citado por AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. p. 68.

parlamento puede ser fuente de opresión, elaboraron un derecho superior que se tradujo en su Constitución, la cual debía ser respetada por los órganos de poder del Estado, generando así comentarios como el expresado por TOCQUEVILLE, que al respecto manifestó:

*...Los americanos han establecido el Poder Judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder legislativo de primer orden (...) El juez americano se parece, por tanto, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político que éstos no tienen. Su poder forma la más terrible barrera contra los excesos de la legislatura (...) La causa está en este solo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales...<sup>24</sup>*

#### **b) El modelo jurídico de las colonias norteamericanas**

Otro antecedente del control judicial, tal vez mucho más claro, es el reflejado por el diseño del sistema jurídico que regía en las colonias norteamericanas antes de la independencia, pues si bien las ideas de Coke, fueron de cierta manera desechadas por la Corona Inglesa, los norteamericanos, emplearon las mismas de forma entusiasta. Las cartas o estatutos de la Corona Inglesa permitían que las colonias se dieran sus propias normas, siempre y cuando no contradijeran a aquéllas, previendo que en caso de existir contradicción, los jueces no aplicarían la ley estadounidense, dejando clara la supremacía del parlamento inglés y de sus normas.

Un claro ejemplo de este diseño jurídico colonial es el suscitado en el caso “*Winthrop vs. Lechmere*”<sup>25</sup>, que fue conocido en apelación por el Consejo Privado del Rey en 1727, respecto al cual AMAYA, citando a GRANT, relata que una ley de Connecticut de 1699 disponía que, en la distribución de las propiedades de los que morían intestados, el hijo mayor debía recibir porción doble y que todos los otros hijos debían heredar porciones iguales. En ese entendido, sucede que el general Winthrop muere intestado en 1717, dejando una cantidad considerable de bienes raíces en Connecticut, a ello le sobreviven un

---

<sup>24</sup> TOCQUEVILLE Alejandro (1854) “*De la democracia en América*”, Madrid, Imprenta de D. José Trujillo e hijo, pp. 71-74.

<sup>25</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. pp. 69 a 71.

hijo, Juan, y una hija Ana, esposa de Tomás Lechmere, Juan reclamaba todos los bienes raíces bajo la ley común de Inglaterra, mientras que Lechmere, en nombre de su esposa, demandaba un tercio, bajo la ley de Connecticut.

El Tribunal colonial decidió en favor de Tomas Lechmere, pero Juan Winthrop apeló ante el Consejo Privado y obtuvo la revocatoria de esta decisión con base al argumento de que la Carta de Connecticut disponía que la colonia pudiera aprobar “*leyes saludables y razonables no contrarias a las leyes del reino de Inglaterra*”; entonces, el Consejo Privado reconoció este argumento señalando que la ley de Connecticut no estaba autorizada por la Carta, y, por consiguiente, “*sin fuerza o efecto ninguno*”, y en ese entendido la sentencia que adjudicaba una tercera parte de la tierra a la hija fue invalidada, y toda la propiedad se adjudicó al hijo varón Juan Winthrop.

Al respecto, AMAYA comentó lo siguiente:

*...los rasgos que habrían de llegar a ser principios básicos en la ley constitucional estadounidense, en cuanto que una ley contraria a una ley básica superior (la Constitución o, en este caso, la carta de la colonia) es nula, ya que es el deber de todas las cortes, incluso las de primera instancia, negarse a poner en vigor tales leyes y, si las apoyan, estas resoluciones serán declaradas inválidas en la apelación*<sup>26</sup>.

Otro ejemplo la encontramos en el caso “*Giddngs vs. Brownw*”, donde el juez *Symonds* de Boston Massachusetts, dispuso que una ley positiva no podía estar en contra de la ley natural o fundamental; criterio que además fue repetido por el juez *James Otis*, en el caso “*Paxton*” en 1761, y fue aplicado por la Suprema Corte de Rhode Island en el caso “*Trevett vs. Weeden*” en 1786, así como por los tribunales de Carolina del Sur en el caso “*Bowman vs. Middleton*”<sup>27</sup>.

Todo lo hasta aquí descrito permite inferir que ya mucho antes del célebre fallo del Juez Marshall, incluso antes de la independencia de las Colonias Norteamérica, con base a los criterios del juez Coke, ya existían antecedentes jurídicos que daban cuenta de un diseño

---

<sup>26</sup> Ídem, p. 70.

<sup>27</sup> BIANCHI B. Alberto (1992) “Control de Constitucionalidad”, ob. cit. p. 71.

orientado al control judicial y que fue adoptado como un mecanismo de control de las normas emitidas por las Colonias Norteamericanas, pues que si bien no se podría hablar de un control de constitucionalidad *estricto sensu*, si se puede asumir que fueron estos y otros antecedentes los que inspiraron el modelo la *judicial review*.

#### **2.2.1.2. La Constitución escrita y el caso “Marbury vs. Madison”**

Conforme expresa SAGUES, en la convención constituyente de Filadelfia de 1787 hubo varias iniciativas para implantar expresamente algún mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes, por ello se sugirió algún aparato preventivo, que a entender de Wilson y Madison, debería recaer en un “*Consejo de Revisión*”, integrado por el presidente y un número de magistrados, empero fracasada esta moción, se insistió en otra modalidad operativa que radicaba en remitir las iniciativas de leyes al presidente, por un lado, y a la Corte Suprema, por otro, con la facultad, para cualquiera de ellas, de vetarlas. Tampoco prospero esta idea y en definitiva, la Constitución federal aprobada guardó silencio acerca de cómo debía instrumentalizarse el mecanismo de defensa y/o salvaguarda de la supremacía de la Constitución<sup>28</sup>.

No obstante, no era menos evidente que en dicha convención constituyente, afirma FERNANDEZ SEGADO, muchos de los miembros asistentes, fueron conscientes del principio de la “*judicial review*” y algunos de ellos se mostraron favorables a ella<sup>29</sup>, fue entonces que bajo el paraguas de las ideas y comentarios a la Constitución, realizados por Hamilton, Madison y Jay, publicadas en la ilustre obra “*El Federalista (The Federalist Papers)*” que se fueron diseñados los parámetros del modelo de control judicial; obra en la cual, de acuerdo a RIVERA SANTIVANEZ, Hamilton esbozó fundamentos y bases sobre el control de constitucionalidad señalando que:

---

<sup>28</sup> SAGUÉS Néstor Pedro (1989) “*Derecho Procesal Constitucional – Recurso extraordinario*”, 2da. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Edit. Astrea, p. 43.

<sup>29</sup> RIVERA Santivañez José A., (2007), “*Temas de Derecho Procesal Constitucional*”, Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus, p. 37.

*El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamentos que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que la sostiene implicaría la superioridad del poder judicial frente al legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constitucionales americanas no estará demás discutir brevemente las bases en que descansa<sup>30</sup>.*

Así surge el problema de si el Poder Judicial tiene o no potestad para revisar los actos y leyes contrarias a la Constitución y de si esa potestad es legítima o ilegítima, pues tal como relata BIANCHI, la Constitución de Filadelfia de 1787 había creado tres poderes, pero el Judicial no estaba, en los hechos, equiparado en rango a los demás<sup>31</sup>. Empero y no obstante ello, HAMILTON formuló una primera conclusión que se constituirá en la base fundamental para efectuar la revisión de los actos del legislativo:

*No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido (...). No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores (...). La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es, de hecho, una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, (...) debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”<sup>32</sup>.*

De esa manera, Hamilton, proporciona la parte argumentativa central que permitió fundamentar la facultad legítima del Poder Judicial para revisar los actos del legislativo e interpretar las normas, prefiriendo la Constitución en los casos que se produjere un conflicto entre esta con cualquier ley ordinaria, empero si bien se fueron formulados estos criterios teóricos, el texto constitucional norteamericano no estableció expresamente el mecanismo, ni otorgó la facultad a órgano alguno para realizar el control de constitucionalidad.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>31</sup> BIANCHI B. Alberto (1992) “Control de Constitucionalidad”, *ob. cit.* p. 72.

<sup>32</sup> RIVERA Santivañez José A., (2007), “*Temas de Derecho Procesal Constitucional*” *ob. cit.* p. 38, véase también BIANCHI B. Alberto (1992) “Control de Constitucionalidad”, *ob. cit.* pp. 74 a 75.



Fue entonces que bajo el paraguas de las ideas de Hamilton y las circunstancias de la Constitución Norteamericana, que tuvo lugar la célebre decisión del *Chief Justice* John Marshall, recaída en el caso “*Marbury vs. Madison*” de 1803, con la que se materializó la idea sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes o *judicial review*, y se consolidó la idea de la supremacía constitucional y la facultad de los jueces para inaplicar las normas incompatibles con la Constitución, consituyendose así este fallo histórico, el momento fundador de la moderna idea de la revisión constitucional.

Pero *¿En qué consistía esta celebre Sentencia?* Al respecto BIANCHI, haciendo alusión a HASKINS, narra que, a comienzos del siglo XIX, en los Estados Unidos había dos partidos políticos, el federalista y el republicano-demócrata. En 1801 finalizaba el mandato del presidente John Adams, cuyo partido federalista había perdido frente al partido de Thomas Jefferson, entonces Adams, antes de la transmisión de mando, sanciono el 13 de febrero de 1801 la *Circuit Court Act*, por medio de la cual dispuso la creación de 16 cargos de jueces federales de circuito, y así muchos de los nombramientos se hicieron en la medianoche del día en que expiraba el mandato de Adams, fue esa razón por la que los partidarios de Jefferson llamaron a estos jueces como “*jueces de medianoche (midnight judges)*”. De igual manera, otra norma que fue sancionada en los últimos días del mandato de Adams, fue la *Organic Act of the Distrito of Columbia (Carta Orgánica del Distrito de Columbia)*, que dispuso la creación de 42 cargos de jueces de paz para dicho distrito, de esa manera, el 02 de marzo de 1801, fueron designados esos jueces, al día siguiente, que era el último día del periodo de Adams, el Senado proveyó los acuerdos de nombramiento, pero no todos llegaron a comunicarse, y entre los que no habían sido notificados figuraban jueces como William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe y William Harper<sup>33</sup>.

Una vez asumida la presidencia por Thomas Jefferson, los nombrados jueces, se presentaron ante James Madison que había asumido el cargo de Secretario de Estado, reclamando la notificación de su nombramiento, empero y frente a la negativa de Madison,

---

<sup>33</sup> BIANCHI B. Alberto (1992) “*Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. pp. 76 a 79, relato extraído de la obra de George Lee Haskins, titulada “*History of the Suprema Court of the United States*”.

acudieron a la Corte Suprema, reclamando que con base al *writ of mandamus*, previsto en la Sección 13 de la Ley de Organización Judicial de 1789, se ordenara tal notificación.

Fue así que el 24 de febrero de 1803 el Presidente de la Suprema Corte John Marshall, emitió la Sentencia que constituyó el punto de partida de toda la teoría moderna del control judicial, Sentencia en la cual, en criterio de RIVERA SANTIVANÉZ, tomando como soporte jurídico-constitucional, la llamada “*cláusula de supremacía*”, Marshall declaró la inconstitucionalidad de la sección decimotercera de la Ley Judicial de 1789<sup>34</sup>, ello considerando que la cuestión de fondo planteada por Marbury, fue la de si una ley votada por el Congreso, pero no compatible con la Constitución, podía seguir siendo aplicada y conservar su vigencia una vez comprobada tal anomalía.

Para ello, BIANCHI relata que Marshall formuló tres preguntas: “a) *¿tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda?*; b) si lo tiene y si ese derecho ha sido violado *¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación?*, y c) si lo proveen *¿es dicho remedio un mandamiento que esta Corte deba emitir?*”<sup>35</sup>, de estas interrogantes las dos primeras fueron respondidas afirmativamente y la tercera en forma negativa, bajo los siguientes criterios:

- En cuanto a la primera interrogante, Marshall señaló: “*Es decididamente la opinión de esta Corte que, cuando un nombramiento ha sido firmado por el Presidente la designación debe ser hecha; y que la misma es completa cuando tiene el sello de los Estados Unidos puesto por el Secretario de Estado*”<sup>36</sup>, consecuentemente Marbury y el resto de jueces prenombrados tenían derecho al nombramiento.
- Respecto a la segunda, argumentó: “*La esencia misma de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño. El gobierno de los Estados Unidos (...) dejaría de*

---

<sup>34</sup> RIVERA Santivañez José A., (2001), “*Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia*”, Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus, p. 40.

<sup>35</sup> BIANCHI B. Alberto (1992) “*Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. pp. 87 a 90.

<sup>36</sup> *Ibídem*, p. 87.

*merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido*”<sup>37</sup>; consecuentemente, las normas de los Estados Unidos proveen un remedio a la violación de los derechos de los jueces prenombrados.

- Fue en la tercera de las respuestas donde este ilustre Juez ingresó al análisis de fondo, para ello subdividió esta tercera pregunta en dos cuestiones: 1) *el análisis de la medida que se solicita*, y 2) *si tal medida puede ser emitida por la Suprema Corte*. Marshall llegó a la conclusión de que lo que correspondía para lograr el nombramiento que Marbury solicitaba, era la emisión de un *writ of mandamus*, pero la duda radicaba en el hecho de que, si podía la Suprema Corte emitir ese mandamiento, entonces, para absolver tal situación la sentencia de Marshall recorrió un camino adecuadamente puntualizado por BIANCHI de la siguiente manera:

1. *La Judiciary Act de 1789 permite a la Corte emitir mandamientos a cualquier tribunal o personas bajo la autoridad de los Estados Unidos.*
2. *El Secretario de Estado es una persona bajo la autoridad de los Estados Unidos.*
3. *Ello indica que la Corte, frente al pedido de emisión de un mandamiento contra él, solo puede abstenerse de hacerlo si la ley que lo ordena es nula o inconstitucional.*
4. *Para establecer si dicha ley es inconstitucional, hay que determinar si ha atribuido tales facultades a la competencia apelada u originaria de la Corte Suprema.*
5. *Se ha sostenido que la Constitución ha dejado librado a la discreción del poder Legislativo el fijar la competencia tanto apelada como originaria de la Corte y que, por lo tanto, dentro de esta última puede haber otras causas que las expresamente mencionadas.*
6. *Ello, sin embargo, es un error, pues si el Congreso pudiera fijar discrecionalmente la competencia de la Corte y asignar competencia apelada donde la Constitución señala “originaria”, y viceversa, no tendría sentido la división trazada por la Constitución y no puede presumirse que alguna de las cláusulas de la Constitución esté pensada para no tener efecto.*
7. *De tal suerte, cuando la Constitución ha dicho que cierto grupo de causas será de competencia originaria ha querido establecer que esas causas y no otras serán de competencia originaria.*
8. *Dentro de dichas causas no figura, precisamente, la expedición del mandamiento solicitado; luego para que la Corte pueda emitirlo debe demostrarse que se trata de una causa traída por apelación.*
9. *Aunque es posible emitir un mandamiento a los tribunales inferiores, hacerlo respecto de un funcionario para que entregue un documento es lo mismo que intentar una acción*

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*

*originaria para la obtención de dicho documento y, por lo tanto, no parece pertenecer a la jurisdicción apelada sino a la originaria de la Corte.*

10. *Por lo tanto, la autoridad otorgada a la Corte Suprema por la ley de organización judicial de 1789 para emitir órdenes directas de ejecución de conductas a funcionarios públicos, no parece estar respaldada en la Constitución, y hasta se hace necesario preguntarse si una competencia así conferida puede ser ejercida.*<sup>38</sup>

Las puntualizaciones descritas por el mencionado autor, emergen de los párrafos que son los más citados y conocidos de la sentencia indicada, pues en ellos Marshall planteó la base conceptual sobre la que se asienta la lógica de la “*judicial review*”:

*“Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla. Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbibida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad... Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?... Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley... Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial. ...los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables”*<sup>39</sup>.

Comentando esta razonamiento, RIVERA SANTIVANEZ, señaló que Marshall en su resolución estableció que la misión de los órganos jurisdiccionales debía de consistir precisamente en decir que cosa es ley y que no lo es; y como una ley contraria a la

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> CARBONELL, Miguel, (2006) “*Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, número 5, enero-junio, pp. 289 a 300.

Constitución no es ley; los tribunales no están obligados a cumplirla; al contrario su obligación estriba en reafirmar la Constitución como ley suprema del país frente a cualquier intento contrario del congreso<sup>40</sup>.

Por su parte, SANTIAGO NINO ha intentado concentrar en algunas premisas la estructura lógica del razonamiento de Marshall, señalando lo siguiente<sup>41</sup>:

- *Premisa 1.*- El deber del poder judicial es aplicar la ley.
- *Premisa 2.*- Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra.
- *Premisa 3.*- La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley.
- *Premisa 4.*- La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida.
- *Premisa 5.*- La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.
- *Premisa 6.*- El Congreso está limitado por la Constitución.
- *Premisa 7.*- Si una norma no es una ley válida carece de fuerza obligatoria.
- *Conclusión:* Una ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial.

Con todo esto, dentro la teoría del control judicial, quedó claro que cualquier juez que se enfrente a una norma inconstitucional debe inaplicarla, pues para el Juez Marshall, la facultad de los jueces para determinar cuál es el derecho aplicable al caso concreto, incluía la verificación de la constitucionalidad de las leyes; juicio que, sin duda, se encuentra inspirado en los planteamientos de Hamilton, que en su precitada obra “*El Federalista*”<sup>42</sup>,

---

<sup>40</sup> RIVERA Santivañez José A. (2007), “*Temas de Derecho Procesal Constitucional*” ob. cit. p. 39.

<sup>41</sup> NINO Carlos Santiago (1991) “*Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad*” en Fundamentos y Alcances de Control Judicial de Constitucionalidad, CEC, Cuadernos y Debates, Madrid, p. 100.

<sup>42</sup> La conclusión expuesta, se encuentra plasmada en el artículo número 78 de “*El Federalista*”, pues en ese artículo, escrito por Alexander Hamilton, los defensores de la Constitución sostenían que: “...*los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios...Donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición a la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las*”

estableció que si una ley resultara contraria a la Constitución, o hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obliga a desestimar una u otra, compete al Juez determinar cuál es el derecho aplicable, ya que esta constituye la esencia de la función jurisdiccional, pues algo que no se puede negar es que los autores de este texto tenían una moderada confianza en los jueces y una gran desconfianza en el poder del pueblo que podía expresarse a través del Congreso.

De esta manera, el Poder Judicial a través de esta celebre sentencia, negándose a sí misma una competencia menor, como la de impartir órdenes a la administración, se atribuyó un poder mucho mayor como lo es el control de constitucionalidad de las leyes a la Constitución no previsto expresamente en la Constitución norteamericana de 1787, antecedente con el cual se instauró el sistema de la revisión judicial o *judicial review* creando un sistema difuso de control de constitucionalidad.

Según CARBONELL, en los años posteriores a 1803 la técnica de la *judicial review* se fue extendiendo e incluso afinando en otros casos<sup>43</sup>, así tenemos por ejemplo que en el:

- a) *Caso McCulloch vs. Maryland (1819)*. - Marshall precisó la idea de que la interpretación constitucional que realiza la Corte obliga a todos los poderes públicos, tanto federales como locales, y el:
- b) *Caso Cooper vs. Aaron*. - Donde la Corte Suprema, por vez primera vez sostuvo que ese tribunal se *constituía el intérprete final y supremo de la Constitución*.

### 2.2.2. Características del modelo de control judicial o “judicial review”

Como se tiene dicho, en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no se estableció expresamente el modelo de control de constitucionalidad que estaba adoptando esta nación, por ello fue que la Sentencia de 1803 dictada por juez Marshall, adquirió la importancia que

---

*que no lo son*”. (CARBONELL, Miguel, (2006) “*Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad*”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio, pp. 289-300).

<sup>43</sup> *Ibíd.* pp. 289 a 300.

la doctrina le otorgó, ya que, por medio de esta resolución, se fijó el punto de partida del control de constitucionalidad de las leyes bajo el supuesto de la supremacía de la Constitución.

En esencia este modelo, bajo los razonamientos de la referida sentencia, se caracteriza porque cualquier juez o tribunal tiene competencia para inaplicar la ley al caso concreto cuando se muestra contraria a la Constitución, razón por la que este mecanismo es conocido con el nombre de “*sistema de revisión judicial o judicial review*”; el cual, como bien lo precisa Paulino MORA, “...*faculta a todos los jueces y cortes de un determinado país para que actúen como jueces constitucionales (...), en razón de que todos tienen el poder-deber de desaplicar las leyes y otras normas contrarias al marco constitucional*”.<sup>44</sup>

En ese entendido, al igual que el modelo de control concentrado, el difuso o judicial, se fundamenta en el principio de supremacía constitucional que impone a los jueces y tribunales la obligación de preferir la norma constitucional e inaplicar las normas que sean contrarias a la ley fundamental, de tal manera que estas normas no pueden ser aplicadas para la solución del caso concreto; de ahí que los efectos de la sentencia estimatoria, en este modelo, sean retroactivas (*ex tunc*), limitadas al caso concreto, pues sólo surte efectos entre las partes del litigio, lo que implica que la norma continua formando parte del ordenamiento jurídico, aunque tanto el juez que emite la resolución como los demás están vinculados al precedente<sup>45</sup>. En este punto, conviene sintetizar las características que configuran este modelo de control constitucional, para este efecto acudiremos a los criterios del autor Jorge AMAYA, quien respecto a la *revisión judicial* refiere que:<sup>46</sup>

- Es un sistema judicial, porque el control recae en las autoridades del Poder Judicial.

---

<sup>44</sup> MORA Mora Paulino, citado por CANTOR Rey Ernesto (1989) “*Introducción al Derecho Procesal Constitucional*”, Cali, Edit. Corporación Universidad Libre, p. 47.

<sup>45</sup>DURÁN Ribera Willman Ruperto, “*El Recurso incidental de inconstitucionalidad*”, ponencia presentada en el Seminario Internacional “Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria en materia de control normativo represivo de constitucionalidad: análisis de la Reforma constitucional”, celebrado en Santiago de Chile, del 27 al 28 de mayo de 2005, y auspiciado por el Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, sede Santiago. p. 4.

<sup>46</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. pp. 92 a 93.

- Es un sistema difuso, porque todos los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas, es decir que el modelo no se adscribe a un órgano específico, sino que, dentro del Poder Judicial, todos los jueces están dotados de idéntica competencia para esta cuestión.
- Es un control incidental, porque nace y se desarrolla dentro de un proceso judicial, no como cuestión principal sino como una cuestión que ha de ser lógicamente deslindada para la solución del litigio.
- Rige la noción de “causa”, lo que implica que los jueces solamente pueden pronunciarse dentro de los juicios que se planteen ante sus estrados.
- Los jueces ejercen el control de constitucionalidad a pedido de las partes interesadas y que tengan un interés concreto en la no aplicación de la norma cuya declaración de inconstitucionalidad pretenden.
- Los tribunales judiciales no ejercen control sobre las cuestiones no justiciables, políticas o actos de gobierno.
- Los jueces se pronuncian sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en las sentencias, produciendo efectos que, en principio, se circunscriben al caso concreto, pero que en varios otros tienen un alcance más genérico, en virtud de la regla del precedente.
- La resolución judicial acerca de la constitucionalidad de una norma o de su inconstitucionalidad sólo afecta a las partes (efecto inter partes) y los efectos de la declaración no se extienden al resto de la norma, que mantiene su vigencia dentro del ordenamiento jurídico.
- La sentencia es declarativa, porque el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una nulidad preexistente y, por tanto, con efectos *ex tunc*.

Tal vez con mayor precisión, Mauro CAPPELLETTI, caracteriza a este modelo, bajo las siguientes consideraciones<sup>47</sup>:

- Por un lado, señala que se trata de un control “difuso” o “disperso”, porque la competencia para efectuar el control judicial de constitucionalidad recae en todos los

---

<sup>47</sup> CAPPELLETTI Mauro “*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*”, traducción de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, Revista de la Facultad de Derecho, México, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966, pp. 49 y ss.



jueces que integran el Poder Judicial, independientemente de la jerarquía que ocupen y es precisamente por ello que se afirma que es difuso o disperso, porque la facultad del control no se encuentra concentrada en un órgano *ad hoc*, como el caso del Tribunal Constitucional.

- En segundo lugar, indica que es de carácter “*incidental*”, debido a que el control de constitucionalidad de la norma se efectúa dentro de un proceso judicial, y no en un proceso especialmente diseñado para evaluarse la validez de una norma, es así que tal control no constituye el objeto central de la controversia que se tiene que resolver en dicho proceso judicial y por el contrario, se plantea como una cuestión incidental con un objeto preciso, cual es que del resultado del enjuiciamiento de la validez de la ley, dependerá si la norma se aplica o no en la solución del caso concreto.
- En tercer lugar, se trata de un control “*concreto*”, dado que la validez de la norma no se analiza con prescindencia de su aplicación, es decir, en abstracto, sino precisamente a partir de un caso, cuya solución depende de ella.
- Finalmente, la resolución declarativa tiene efectos “*inter partes*”, pues los efectos de la declaración de inconstitucionalidad sólo alcanzan a los sujetos que participan en el proceso judicial dentro del cual se constató la invalidez de la norma. Aunque respecto a este último punto cabe señalar, que si bien dicho efecto, desde el punto de vista puramente formal sólo es aplicable a las partes que intervinieron en el caso concreto, en su aspecto material, se puede decir que tal resolución tiene efectos generales porque provoca la inaplicación de la ley inconstitucional, porque aun y cuando en la Constitución norteamericana no existe precepto legal alguno que prevea la exclusión del orden jurídico de las leyes calificadas por los jueces como inconstitucionales, a partir de la sentencia de Marshall ha prevalecido el criterio de que la norma que es declarada como contraria a la Constitución, no crea derechos ni establece obligaciones, el cual por efectos del precedente “*stare decisis*” resulta obligatorio, tanto para la autoridad que emitió el fallo, como para el resto de autoridades judiciales que conozcan casos análogos, *así, la decisión de inconstitucionalidad de la ley termina por asumir una verdadera y propia eficacia erga omnes, y no se limita a producir el simple y puro*

*efecto de la desaplicación de la ley a un caso concreto y específico convirtiéndose prácticamente en letra muerta y produciendo además la anulación, efectos generales*<sup>48</sup>.

En esta parte del trabajo, conviene referirnos de manera breve a la doctrina del precedente “*stare decisis*”, con el objeto de tener un entendimiento claro de los efectos de las resoluciones que declaran la incosituacionalidad de una norma dentro del modelo de control judicial.

### **2.2.3. La doctrina del precedente “*Stare Decisis*”**

Conforme señala AMAYA, la doctrina del *stare decisis* se formó originalmente en la rama del *common law* inglés, y es la regla general conforme a la cual, cuando un punto de derecho ha sido fijado por resolución judicial, en un caso concreto sometido a la jurisdicción de un juez o tribunal, se convierte *ipso iure* en un precedente normativo que debe ser acatado en casos similares subsecuentes por el mismo tribunal que lo estableció y por cualquier otro de rango inferior que esté subordinado a la autoridad de aquél<sup>49</sup>. En otras palabras, el principio *stare decisis* opera de modo que el juzgamiento de inconstitucionalidad de la ley acaba, indirectamente asumiendo una eficacia *erga omnes*.

Es así que el principio del *stare decisis* juega un rol esencial en este modelo de control, convirtiéndose por medio de los precedentes vinculantes, en un mecanismo de cierre al imponer un efecto obligatorio a la resolución de los tribunales superiores, con énfasis en los de la Corte Suprema de Justicia; mecanismo que además responde al hecho, de que un modelo de control de constitucionalidad, como lo es difuso, según el cual todos los jueces y tribunales disponen de competencia para juzgar a una ley frente a la Constitución, requiere, de un instrumento que asegure la autoridad a la resolución judicial, no sólo en el interior del

---

<sup>48</sup> CAPELLETTI Mauro, “*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*”, op. cit., pp. 41 y 42.

<sup>49</sup> AMAYA Jorge Alejandro, s.f. “*La Doctrina del precedente constitucional una propuesta institucional para el sistema argentino*”, disponible en: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf>.

poder judicial en los casos posteriores, sino en el ámbito de todo el poder público y por los ciudadanos de forma general; así, una descripción detallada de la doctrina del precedente y de sus múltiples matices nos conduciría muy lejos de nuestro objetivo, por lo que haremos, apenas, una enunciación de los principales aspectos que interesan al control de constitucionalidad.

Sobre ello, AMAYA citando a MAGALONI, refiere que las notas estructurales de la doctrina de los precedentes, son las siguientes<sup>50</sup>:

- Que, la Corte Suprema de Justicia nunca se ha considerado a sí misma vinculada de manera absoluta por sus propias decisiones y que por ello puede apartarse de una línea doctrinal o derogarla expresamente. Este mismo planteamiento tienen los demás tribunales federales y estatales en relación con las sentencias que hayan adoptado de manera autónoma.
- Una sentencia de la Corte Suprema es obligatoria para todos los órganos judiciales, siempre que se trate de un asunto que afecte a cuestiones federales. Es la consecuencia necesaria de que, en relación con los asuntos federales, es la Corte Suprema la que ocupa la cúspide de la pirámide.
- Asimismo, la vinculación funciona en el otro sentido, pues la Corte Suprema está obligada por las sentencias de los tribunales estatales de última instancia, en los casos de ciudadanos de un Estado a los que se les haya aplicado el derecho propio de ese Estado, de acuerdo con las normas de conflictos de leyes.
- Una sentencia de un tribunal federal tiene sólo efecto de orientación para un tribunal estatal en relación con materias federales. Ello supone que la línea jerárquica obligatoria sólo se mantiene respecto de las materias de competencia federal. En los restantes casos, la doctrina podría, como mucho, influir en el parecer del tribunal. La única obligatoriedad que tienen los tribunales estatales es en cuanto a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia dictadas en materias de competencia federal.

---

<sup>50</sup> AMAYA Jorge Alejandro, citando a MAGALONI, “*El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*”

- Las sentencias de un tribunal estatal superior son vinculantes para todos los tribunales inferiores, en virtud del principio de jerarquía. Se debe enfatizar, que cada tribunal puede modificar libremente sus propias decisiones. Esta regla sólo cede en los supuestos en los que la decisión no sea propia en cuanto al fondo, sino que derive de una decisión de un órgano superior. En este caso, el tribunal no puede apartarse del precedente. Este dato es el resultado de la consideración del criterio jerárquico del órgano del que emane la resolución.

Ahora bien, debe dejarse establecido también, que existen diferentes tipos de precedentes, según el parámetro normativo utilizado. Así tenemos que, si el juez aplicó la constitución como norma decisoria del litigio, su sentencia constituye un *precedente constitucional*; ahora, si acudió al derecho legislado, entonces el precedente es legal o *statutory precedent*, y finalmente, si se basó en las decisiones del *common law*, su sentencia será un *common law precedent*. Además, hay precedentes vinculantes y precedentes persuasivos, esto es, que sólo los precedentes vinculantes tienen fuerza obligatoria, mas no así los segundos, ello debido a que el criterio distintivo de su fuerza vinculante radica en la propia jerarquía de los tribunales. Así también importa dejar sentado que un precedente es un conjunto de decisiones reiteradas por los tribunales, cuya excepción la constituye el precedente constitucional, ya que en esta la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una norma, dando el efecto vinculante inmediato de este caso<sup>51</sup>.

Finalmente corresponde señalar que una correcta comprensión del tema exige conocer el núcleo o parte de la resolución judicial que es considerada el elemento vinculante para los jueces; así tenemos que la *ratio decidendi*, es precisamente el elemento de la sentencia que se considera dotado de fuerza capaz de obligar, cuyas razones están constituidas de las palabras que contienen la norma jurídica con la que el tribunal resuelve el litigio planteado. Empero es por demás obvio que no todo en una sentencia constituye *ratio decidendi* y en realidad el resto de la resolución constituye lo que en la doctrina se ha denominado el *obiter*

---

<sup>51</sup> Ibidem.

*dicta* el cual lógicamente carece de fuerza vinculante al no constituir la norma jurídica en la que se sostiene la resolución del juez.

#### **2.2.4. Reglas o limitaciones del control judicial de constitucionalidad**

Dice AMAYA<sup>52</sup>, que el siguiente autor en abordar la problemática del control de constitucionalidad judicial difuso fue THOMAS COOLEY, quien en su obra *Constitutional Limitations*, explicó algunas de las limitaciones que tiene el modelo de control judicial o *judicial review*; limitaciones que posteriormente fueron catalogadas como las “*reglas de COOLEY*”. Las mismas que fueron puntualizadas de la siguiente manera:

- La inconstitucionalidad es la última ratio, es decir que no debe la judicatura declarar la inconstitucionalidad a no ser que sea absolutamente necesario.
- Si existe un fundamento en la causa que permita que la cuestión constitucional pierda relevancia, los jueces deben adoptar dicho camino.
- La cuestión constitucional sólo puede ser invocada por quien alegue y pruebe un perjuicio, y
- Que la duda sobre la constitucionalidad de una ley no es causa suficiente para su declaración.

Posteriormente a las reglas de COOLEY, Louis D. BRANDEIS, elegido juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1916, añadió otras reglas en el caso “*Ashwander vs. Tennessee Valley Authority*”, señalando lo siguiente<sup>53</sup>:

- Los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad en procedimientos que no sean contenciosos, es decir voluntarios o donde no existan partes encontradas.
- No se puede anticipar una decisión de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla.
- No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos a los cuales ha de aplicarse.

---

<sup>52</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. p. 94.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 95.

- Si el caso puede resolverse apelando a una solución legal sin involucrar una cuestión constitucional, debe optarse por esta solución.
- No puede analizarse la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que su aplicación le ocasiona perjuicios.
- No se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ella, y
- Las leyes siempre deben ser interpretadas evitando, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad.

En suma, podemos decir que bajo el modelo de control judicial o *judicial review*, si una norma es contraria a la Constitución, esta no debe ser aplicada por el Poder Judicial, es decir que los jueces deben abstenerse de aplicarla al caso concreto; situación contraria a lo que sucede con el control concentrado que pasamos a desarrollar a continuación.

### **2.3.EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONCENTRADO**

Tal como advertimos en los párrafos anteriores, los norteamericanos construyeron su sistema de control alrededor del caso judicial, encomendando así la tarea a todos los jueces en general; por el contrario, y conforme refiere CRUZ VILLALÓN, los europeos prefirieron concentrar esa tarea ya sea en un tribunal especialmente creado para tal efecto, o bien en el tribunal superior del país; de tal suerte que a diferencia del modelo judicial que está fundado en un control posterior caso por caso y sin efectos derogatorios sobre las normas juzgadas; el sistema europeo, se encuentra rodeado de ciertas características que lo hacen un control previo y abstracto, así tenemos que el control norteamericano es un control incidental ejercido en el curso de un proceso, planteado como excepción; mientras que el control europeo, asumen un rol explícito y se torna en una función jurisdiccional

autónoma en cabeza de un órgano especializado, es decir se trata de un proceso autónomo de constitucionalidad con efectos inmediatos y generales sobre las leyes<sup>54</sup>.

### **2.3.1. El proceso de formación del modelo de control europeo**

Al respecto la profesora HIGHTON<sup>55</sup>, comenta que en Europa y especialmente en Francia, la situación fue muy diferente a la acontecida en Norteamérica, pues la revolución no tuvo su origen en la opresión del parlamento sino en la tiranía producida por el poder despótico del monarca absoluto y por unos jueces que no desempeñaban el papel de luchadores contra ese poder absoluto, ya que estos jueces estaban tan imbuidos de valores tradicionales anti igualitarios y tan firmemente enraizados con las estructuras feudales de la Francia prerrevolucionaria que estorbaban y paralizaban reformas tan moderadas incluso como las que el rey y su corte estaban dispuestos a conceder y que tal vez habrían contribuido a evitar la violenta explosión de la revolución burguesa.

Fue esta razón por la que el control judicial fue visto con desconfianza y como contrario a los principios de soberanía popular. Por lo que la teoría constitucional europea optó por el principio de que el parlamento era soberano, porque era elegido por los ciudadanos y representaba a la nación y se consideraba a la ley como el resultado de la racionalidad del sistema político y fuente de legitimidad de la actuación de los demás poderes, por tanto, según el principio de legalidad, el juez debía someterse a la ley y limitarse simplemente a su aplicación.

Esta situación de desconfianza fue generalizada en Francia, ello en razón a que imperaba la creencia de que los jueces eran una clase privilegiada sobreviviente de las viejas monarquías, además que existía una gran influencia del pensamiento *Rousseauiano* que planteaba que la ley era el resultado de la voluntad del pueblo y ello determinaba que no

---

<sup>54</sup> CRUZ Villalón Pedro (1987) “*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 33.

<sup>55</sup> HIGHTON Elena I. “*Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. pp. 114 a 115.

pudiera ser anulada o dejada de aplicar por los jueces, pues de lo contrario se les estaría otorgando a éstos un poder que excedería ampliamente sus funciones propias, a ello se sumó el pensamiento de *Montesquieu*, quien pese a ser el mentor de la división de los poderes del Estado en poderes independientes, consideraba a los jueces como “*simple boca de la ley*”, cuya única función debería ser la de “*aplicar de manera ciega, automática y carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular*”, de tal manera que llegó a consolidarse el imperio del principio de legalidad como único criterio de identificación del derecho válido y surge el Estado de derecho legislativo donde las normas jurídicas solo son válidas, no por ser justas, sino por haber sido dictadas por la autoridad competente, es decir *el parlamento*.

Empero, fueron las experiencias negativas de los regímenes totalitarios imperantes hasta la segunda postguerra las que generaron un trascendental cambio de concepción, de tal manera que se abandonó la idea de infalibilidad de las leyes y se aceptó que el parlamento también podía cometer excesos, entonces surgió la necesidad de limitar al poder legislativo, lo cual motivó que en las constituciones posteriores empezara a expandirse la idea del control jurisdiccional mediante la creación de Tribunales Constitucionales<sup>56</sup>.

De esta forma, según Karl LOEWENSTEIN<sup>57</sup>, la superación de los regímenes totalitarios y el retorno a los sistemas democráticos ha sido la razón de ser para la institucionalización de los tribunales constitucionales que supervisarán la conformidad de las leyes con la Constitución; siendo las primeras experiencias al respecto, las constituciones de Suiza de 1874, la Constitución checoslovaca de 1920, la Constitución austriaca de 1920, entre otras como la alemana o la italiana que hicieron serios intentos en tal sentido, creando tribunales especiales con la exclusiva competencia de ejercer el control de constitucionalidad, pues fueron estos países que, abiertamente, profesaron ver en sus tribunales constitucionales y,

---

<sup>56</sup> Mientras el sistema de control de constitucionalidad difuso de los Estados Unidos sirvió como modelo especialmente para las constituciones latinoamericanas del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, en las nuevas Constituciones dictadas a partir de la segunda mitad del siglo XX se reconoce la influencia de la jurisdicción constitucional concentrada y especializada europea.

<sup>57</sup> LOEWENSTEIN Karl, (1970) “*Teoría de la Constitución*”, Barcelona, Edit. Ariel. p. 316



en especial, en su principal función de controlar la constitucionalidad de las leyes, un instrumento de fundamental importancia para protegerse a sí mismos contra el retorno de los horrores de la dictadura y la consiguiente conculcación de los derechos humanos por legisladores serviciales a los regímenes opresores.

En ese entendido, corresponde desarrollar algunas consideraciones respecto a estas constituciones, a manera de comprender el proceso de formación del modelo de control concentrado, y con base a ello aterrizar en los criterios del teórico Hans Kelsen, que fuere considerado el fundador de este modelo y cuyos criterios teóricos fueron aplicados en la Constitución Austríaca de 1920.

### **2.3.1.1. El intento de un control en la Constitución Suiza de 1874**

A decir de CRUZ VILLALÓN, es en la Constitución suiza de 1874 donde encontramos un primer intento de control que, incorporando algunos institutos de manera escasa y no sistematizados, suponen los primeros pasos en dirección a lo que mucho más tarde vendría a llamarse sistema europeo<sup>58</sup>. Pues fue en la Carta de 1874, donde se instituye un modelo de control de constitucionalidad autónomo, concentrado y con efectos generales de la constitucionalidad de las leyes, a través del cual sólo las leyes cantonales, y no las federales, podrían ser objeto de control en aquella federación. Con todo ello, señala FERNANDEZ SEGADO que, en Suiza, el control de la constitucionalidad de las leyes encuentra su principal instituto en el denominado “*recurso de derecho público*” (*Staatsrechtliche Beschwerde*) que se encuentra en un recurso jurisdiccional de tutela de los derechos constitucionales de las personas propugnado en 1831 por Kasimir Pfyffer en un Proyecto de Constitución Federal y por Pellegrino Rossi, en el Proyecto de un Tribunal de Justicia Federal<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> CRUZ Villalón Pedro (1987) “*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*”, ob. cit. p. 68.

<sup>59</sup> FERNANDEZ Segado Francisco “*Ensayo Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad*”, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3302/3144>, p. 31.

De tal manera que en este modelo una situación característica la constituye el hecho de que las leyes federales, que son exentas de control, sirven de parámetro de control para las leyes cantonales. Tales peculiaridades hacen del modelo suizo, conforme ha sostenido Cruz Villalón, “*un modelo no exportable*”, funcionando únicamente para efectos del derecho comparado como *una lección de complementariedad de ordenamiento constitucional y sistema constitucional, entre los institutos constitucionales y el sentido de la Constitución*<sup>60</sup>.

### **2.3.1.2. El control en la Constitución de Checoslovaquia de 1920**

Tras su independencia de la monarquía austro húngara, la República Checoslovaquia diseñó el primero de los sistemas de control de constitucionalidad creando un Tribunal *ad hoc* que conocería de forma exclusiva y excluyente, con efectos generales, la constitucionalidad de las leyes.

Al respecto, AMAYA citando a CRUZ VILLALÓN dice que Checoslovaquia no fue sólo el primer Estado que introdujo el control concentrado en su ordenamiento jurídico, sino que además lo hizo con el más puro de los modelos, el de un tribunal *ad hoc* que conoce de manera exclusiva y excluyente, con efectos generales la constitucionalidad de las leyes<sup>61</sup>.

Así esta Constitución, que fue promulgada el 29 de febrero de 1920, estableció un modelo cuyas características son tan claras, que el primero de los preceptos que configuraban el ordenamiento constitucional estaba dedicado a la proclamación del principio de primacía de la constitución, con la consiguiente invalidez de las leyes que se opongan a aquélla; un segundo precepto que atribuye la garantía de este principio al Tribunal Constitucional y el tercer apartado que aborda la composición de éste Tribunal.

En síntesis, el control era abstracto y represivo y tenía como objeto tanto las leyes del Estado como las del territorio autónomo, cuya sentencia tendría efectos *ex nunc*, con un

---

<sup>60</sup> *Ibidem.*, p. 69.

<sup>61</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) “*El Control de Constitucionalidad*”, ob. cit. p. 107.

procedimiento bastante restringido, pues sólo en los tres primeros años de la existencia de una ley podría ser cuestionada su constitucionalidad, y además que la legitimación activa, sólo la poseían los tres Tribunales Superiores del Estado, es decir el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Supremo Administrativo y el Tribunal Electoral, así como las dos Cámaras del Parlamento Nacional; no obstante, la doctrina austríaca ha tratado de restarle importancia en la formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, tal vez las razones se encuentran en la capacidad de perfeccionamiento del sistema que tuvo el sistema austríaco, por contraposición al checoslovaco, y por la labor de teorización que profesó Hanns Kelsen.

Así, en el periodo de dieciocho años de su existencia formal, el Tribunal Constitucional Checoslovaco sólo llegó a dictar el control de algunas “*disposiciones legislativas interinas*” en el año de 1922<sup>62</sup>. Por ello se dice que el control de constitucionalidad inaugurado por la Constitución de 29 de febrero de 1920 no llegó a funcionar bajo la república checoslovaca y, por lo tanto, no creó ninguna jurisprudencia durante su existencia; además, la teoría kelseniana inspiró algunas leyes provisionales de Austria que resultaron ser anteriores a la Constitución checoslovaca de 1920, es por ello que, aun cuando ésta Constitución es en unos meses anterior a la austríaca, el sistema concentrado se llamó fundadamente “*austríaco*”.

### **2.3.1.3. La Constitución Austriaca de 1920 y el modelo Kelseniano**

Relata FERNANDEZ SEGADO, que el período que transcurre desde octubre de 1918, (*momento en el que cae el imperio austro-húngaro*) hasta octubre de 1920 (*fecha de promulgación de la Constitución Federal de la República Austríaca*) marca los momentos

---

<sup>62</sup> CRUZ Villalón Pedro (1987) “*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*”, ob. cit. pp. 290 a 297.

claves en la formación del modelo austríaco de control de la constitucionalidad de las leyes<sup>63</sup>.

El 21 de octubre de 1918 se formaba la “*Asamblea Nacional Provisional de Austria Alemania*”, que procedió a dictar una resolución sobre las instituciones básicas del poder del Estado, constituyendo este documento una especie de primera Constitución provisional de la nueva República.

Esta Asamblea, mediante la ley del 25 de enero de 1919 creaba por primera vez el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), institución que, a través de la ley de 14 de marzo de 1919, recibió una competencia de extraordinaria importancia, cuál era la de conocer los recursos interpuestos por causa de inconstitucionalidad por el gobierno federal contra las leyes aprobadas por las Asambleas Legislativas de los *Lander*. El 3 de abril del mismo año, una nueva ley vino a modificar profundamente la organización del Tribunal Constitucional, que permanecería ya con este último diseño hasta la Constitución de 12 de octubre de 1920.

Empero la aparición del Tribunal Constitucional como base de este modelo se la debe al pensamiento Kelseniano; pues no en vano este teórico fue considerado como el auténtico mentor de la constitución austríaca de 1920, participando asimismo como miembro de dicho Tribunal.

Entendió Kelsen que el orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen una al lado de la otra en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas, pues su unidad viene dada por el hecho de que la creación de una norma de grado inferior se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada a su vez por otra todavía más alta<sup>64</sup>, es decir que en el vértice de su pirámide

---

<sup>63</sup> FERNANDEZ Segado Francisco s.f. “*Ensayo Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad*” ob. cit. pp. 202 a 210.

<sup>64</sup> KELSEN Hans (1949), “*Teoría General del Derecho y del Estado*”, México, Imprenta universitaria, p. 128.

normativa sitúa a la Constitución, como la norma que establece los criterios de creación de las normas jurídicas generales de rango inferior, y así para preservar la jerarquía superior de la Constitución, Kelsen instaura un órgano *ad hoc* que denomina Tribunal Constitucional, para desempeñar correctamente este papel de guardián de la Constitución, que debería actuar con independencia del resto de los poderes estatales productores de derecho, principalmente del Parlamento y del Gobierno, pero también de los tribunales, ya que para él la jurisprudencia también era fuente de derecho.

Entonces un primer criterio planteado por este autor está orientado al hecho de que cada grado del orden jurídico supone una creación de derecho respecto del grado inferior y una reproducción frente al grado superior, pues la idea de “regularidad”<sup>65</sup>, según este jurista, se aplica a cada grado en la medida en que es creación o reproducción del derecho. Sin embargo, refiere también que no es sólo a la relación de los actos de ejecución material con las normas individuales, ni tan siquiera a la de estos actos de ejecución con las normas generales, legales o reglamentarias, a lo que debe circunscribirse la idea de regularidad y las garantías técnicas encaminadas a asegurarla, sino que ese principio de “regularidad” debe postularse también respecto de las relaciones del reglamento con la ley, y de ésta con la Constitución, consecuentemente, la legalidad de los reglamentos y la constitucionalidad de las leyes pueden concebirse como verdaderas garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.

La cuestión subsiguiente que planteaba Kelsen era la de concretar a qué órgano había de corresponder la competencia de decidir la anulación del acto inconstitucional. Pues consideraba que *entre las medidas técnicas orientadas a garantizar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional representa la garantía principal y más eficaz de la Constitución*<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Cada grado del orden jurídico constituye una producción del derecho frente al grado inferior, y una reproducción del derecho ante el grado superior, en ese entendido la regularidad del derecho es la correspondencia entre los grados superiores/inferiores, y como tal condiciona su creación y la reproducción.

<sup>66</sup> Ídem. p. 221

Así, Kelsen rechazaba que esa facultad pudiera atribuirse al Parlamento, optando por atribuir la tarea de comprobar la constitucionalidad de la ley a un órgano diferenciado del poder legislativo. Puede existir, dirá Kelsen, un órgano especial establecido para este fin; por ejemplo, un tribunal especial llamado Tribunal Constitucional; o bien el control de la constitucionalidad de las leyes puede encomendarse a los tribunales ordinarios y, de modo específico, al Tribunal Supremo.

### **a) Kelsen y la teoría del legislador negativo**

Señalaba Kelsen que, para poder resolver la cuestión de la garantía de la Constitución, se requiere tener una noción clara de ésta, que sólo la teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico es capaz de proporcionar<sup>67</sup>. Así, resalta la naturaleza diferenciada de la Constitución respecto de las demás normas, a la que definía como el fundamento del Estado y la base de todo el ordenamiento jurídico.

De esa manera asumía que la Constitución es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, de los tribunales y de las autoridades administrativas, o como indica J. AMAYA:

*...[L]a base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la comunidad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma en que estos órganos deben proceder, es decir, en suma, la base fundamental del ordenamiento estatal<sup>68</sup>.*

De esta noción surge la idea de asegurar a la Constitución, diferenciándola de las leyes y sometiendo su revisión a un procedimiento especial, que según Kelsen debe encomendarse a una jurisdicción o tribunal constitucional independiente de los demás órganos constitucionales, introduciendo de esa manera un cambio básico respecto del sistema estadounidense de control de constitucionalidad de las leyes, concentrando dicho control en

---

<sup>67</sup> KELSEN Hanns, s.f. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 19, p. 3.

<sup>68</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) “El Control de Constitucionalidad”, ob. cit. p. 112.

un solo tribunal, consagrándose así el sistema concentrado o europeo frente al difuso o estadounidense.

Al defenderse Kelsen de las objeciones formuladas en contra de su modelo; en particular cuando se le imputa que atenta contra el principio de *separación de poderes*, este autor responde que el Tribunal Constitucional no es un verdadero tribunal, sino un legislador negativo, puesto que es el órgano al que se está encomendando la anulación de las leyes inconstitucionales, aunque reciba la organización propia de un tribunal, no ejerce verdaderamente una función jurisdiccional ya que al anular una ley dicta una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, sino producción con un signo negativo y, por tanto, una función legislativa. Así un tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo.

Una vez afirmado el carácter de legislador negativo que posee el Tribunal Constitucional, Kelsen no ve ningún problema en el hecho de que el órgano llamado a anular las leyes inconstitucionales sea un tribunal, dado que su independencia respecto del legislativo y del ejecutivo es un postulado evidente, puesto que son ellos los que participan en el procedimiento legislativo y, por tanto, son ellos los que deben ser controlados.

En ese marco, conceptualizando los caracteres de este modelo, Kelsen indica que los miembros de este Tribunal deben cumplir una misión puramente jurídica de interpretación de la Constitución y que la competencia del tribunal constitucional, desde una visión amplia, debe alcanzar a todas las leyes de las que se alega inconstitucionalidad, pues ese es el objeto principal de la justicia constitucional, entendiendo por leyes todos los actos así denominados por los órganos legislativos y también todos los demás actos que la doctrina tradicional se inclina a ver como simples actos administrativos, a pesar de su forma de ley, incluyendo también todos los actos que pretenden valer como leyes, así como los que no pretendan ser leyes, pero que debieran serlo según la Constitución, y que hayan sido

inconstitucionalmente revestidos de otra forma, bien votados por el parlamento como simples resoluciones no publicadas, bien publicados como simples reglamentos<sup>69</sup>.

Además, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional no debe limitarse al control de la constitucionalidad de las leyes, sino que ha de extenderse a los reglamentos que tienen fuerza de ley, como los reglamentos de necesidad, a los tratados internacionales, a los actos concretos que la Constitución regula, como los nombramientos de altos cargos, y a las formas indirectas y mixtas de inconstitucionalidad, como el control de legalidad de los reglamentos, cuando ésta deriva de la Constitución.

Al ingresar en el análisis de la legitimación para actuar ante el tribunal constitucional, sostiene que todas las autoridades públicas, que tengan que aplicar una norma y de cuya constitucionalidad duden, serán las legitimadas para acudir al tribunal constitucional, una vez que hayan suspendido el procedimiento referente al caso concreto de que conocen, para que éste se pronuncie al respecto; legitimación que refiere también podría diferirse a algunas otras autoridades superiores o supremas. Finalmente señala que la sentencia del tribunal constitucional tendrá efectos retroactivos limitados (*ex tunc*), justamente para animar a las autoridades a que presenten ese tipo de solicitudes.

Es así que, a partir de la doctrina vertida por Kelsen, el control de constitucionalidad y su atribución a un órgano autónomo comenzará a expandirse, aceptándose progresivamente de modo general, al menos en amplios sectores doctrinales. Sin embargo, paralelamente con el momento de su implantación, tuvo lugar una conocida y muy radical controversia entre Kelsen y Schmitt, disputa que, si bien desde entonces puede estimarse solucionada, revive periódicamente cuando de la defensa de la Constitución se habla.

#### **b) El debate Kelsen-Schmitt sobre el guardián de la Constitución**

La doctrina alemana sucesiva a la primera guerra mundial, que afirmaba la tesis de la superioridad y de la rigidez de la Constitución, generó un conciso debate sobre quién debía

---

<sup>69</sup> Ídem, p. 115



ser el guardián de la Constitución, a lo que por un lado, Carl Schmitt, cercano al nazismo, individualizaba en el Presidente del Reich como el órgano de garantía de la Constitución, sobre todo como sujeto apto para tomar las decisiones extremas en las situaciones excepcionales, y por el otro Hanns Kelsen, partiendo de la idea de que *“la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la constitución significa la certidumbre de que estos límites no serán rebasados”*, se preocupaba por subordinar también al parlamento a la constitución, por lo tanto, proponía que *“la tarea de anular sus actos inconstitucionales debe confiarse a un órgano diverso, independiente de éste y de cualquier autoridad estatal, es decir a una jurisdicción o tribunal constitucional”*<sup>70</sup>.

Relata AMAYA, que la tesis de Carl Schmitt está basada en el hecho de que ningún tribunal de justicia puede ser el guardián de la Constitución; primero, porque tal función en manos de la justicia terminaría por politizarla, y segundo, porque el control de constitucionalidad en manos de los jueces desvirtuaría el esquema de división de poderes y atentaría contra el principio democrático del Estado<sup>71</sup>.

Schmitt resalta el problema de legitimidad democrática de los tribunales constitucionales y llega a la conclusión de que el jefe de Estado debe ser el que tenga la función de salvaguardar la constitución, pues para este autor:

*que el presidente del Reich sea el protector de la Constitución corresponde también empero, al principio democrático sobre el cual descansa la Constitución de Weimar. El presidente del Reich es elegido por el pueblo alemán entero, y sus facultades políticas frente a los organismos legislativos (particularmente la de disolver el Reichstag y la de promover un plebiscito) son, por naturaleza, una apelación al pueblo”*<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> CELOTTO Alfonso s.f. *“La Corte Constitucional”*, disponible en: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf> p. 5.

<sup>71</sup> AMAYA Jorge Alejandro (2015) *“El Control de Constitucionalidad”*, ob. cit. pp. 117 a 118.

<sup>72</sup> SCHMITT Carl, (1983) *“La defensa de la Constitución”*, Madrid, Edit. Tecnos, traducido por Manuel Sánchez Sarto, pp. 194 a 195.

Por su parte, Kelsen combatirá con dureza los argumentos descritos señalando que la afirmación de Schmitt, respecto a que el Jefe del Estado es el más idóneo para la defensa de la Constitución, no encaja en el articulado de la Constitución de Weimar y en ese entendido niega que la acción de un Tribunal Constitucional no sea democrática, pues en su tesis la protección de la Constitución es entregada a una aristocracia de la toga; ya que Kelsen aborda la organización que, a su juicio, debía tener un órgano jurisdiccional de esta naturaleza, señalando que la organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse sobre las particularidades de cada Constitución; a esto, FERNANDEZ SEGADO, añade que el jurista austríaco efectúa algunas consideraciones de alcance y valor general, que comprendían la organización del Tribunal Constitucional, de la siguiente manera<sup>73</sup>:

- *El número de miembros de estos Tribunales no ha de ser muy elevado en cuanto deben cumplir una misión puramente jurídica de interpretación de la Constitución.*
- *Por lo que se refiere al sistema de reclutamiento de los magistrados constitucionales, no se puede propugnar sin reservas ni la simple elección parlamentaria, ni el nombramiento exclusivo por el jefe del Estado o el Gobierno.*
- *Es de la mayor relevancia la cualificación técnica de los magistrados, que debe conducir a otorgar un lugar adecuado en estos órganos a los juristas de profesión.*
- *Es del mayor interés para un Tribunal Constitucional reforzar su autoridad mediante la incorporación al mismo de especialistas eminentes.*
- *Exclusión del Tribunal de miembros de instancias políticas.*
- *Rechazo de todo influjo político en la jurisprudencia constitucional y, en su caso, canalización del mismo.*

En ese entendido, dice Kelsen, que lo que Schmitt pretende es sobrevalorar la competencia del Presidente del Reich e infravalorar la función del Parlamento, siendo la consecuencia de ello que los dos grandes poderes creados por la Constitución de Weimar aparezcan como enemigos ya que el uno quiere destruir su unidad y el otro defenderla. Así, las ideas de Schmitt y de Kelsen aparecen como dos visiones jurídicamente muy distintas, pues por un lado es entendido como defensa en contra de la amenaza a la existencia misma de la unidad

---

<sup>73</sup> FERNANDEZ Segado Francisco s.f. “*Ensayo Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad*” ob. cit. p. 206.

constitucional, y por el otro como el control sobre la “*regularidad constitucional*” de los actos en los cuales se desarrolla cotidianamente la vida asociada.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, la tesis kelseniana se impuso con gran fuerza en la mayoría de los Estados democráticos, los cuales, sin embargo, no siguen ciertos aspectos señalados por Kelsen como fundamentales, como es el hecho de que las constituciones no deben introducir declaraciones dogmáticas ambiguas.

### **2.3.2. Características del modelo de control concentrado**

Como se ha señalado anteriormente, la esencia del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es la noción de supremacía de la Constitución. En efecto, si la Constitución es la Ley suprema de una nación y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces una norma del Estado que contradiga a la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nula, pues como explica Kelsen el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico<sup>74</sup>.

Ahora bien, como se ha visto el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes modelos de control de la constitucionalidad (*difuso y concentrado*) no es una concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía. En ese entendido, R. BREWER-CARIAS, cuando hace referencia a la racionalidad del modelo de control concentrado, esquematiza algunos de los caracteres esenciales de este sistema de control de constitucionalidad, señalando los siguientes caracteres<sup>75</sup>:

---

<sup>74</sup> KELSEN Hanns, s.f. “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*” ob. cit. p. 214.

<sup>75</sup> BREWER Carias Allan R. s.f. “*El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*”, Cuadernos de la Catedra Fundacional N° 2, Universidad Católica del Táchira, Caracas Venezuela, Edit. Jurídica Venezolana, pp. 20 a 34.

### **a) El principio de anulabilidad de algunos actos del Estado.**

Indica el referido autor que contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, significa que el acto del Estado, aun irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como un acto del Estado y, como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado con los poderes constitucionales correspondientes y que por dicha naturaleza todos los jueces, incluso ordinarios, pueden optar por declarar su invalidez<sup>76</sup> para la resolución de un caso concreto, sin que ello implique que dicho acto o norma haya sido derogada o en su caso dejada sin validez, pues la esencia de este sistema radica en que solo un órgano es el encargado de realizar dicha tarea.

De ahí que nace la particularidad del sistema concentrado, que justamente reside en el hecho de que la ley positiva establece un límite adicional a los efectos de la inconstitucionalidad de los actos, pues el poder para declarar su inconstitucionalidad y su invalidez, y por lo tanto, para considerarlos sin efectos, ha sido reservado exclusivamente a un solo órgano constitucional, es decir que en los sistemas constitucionales que poseen un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, es el Tribunal Constitucional el único encargado de esa tarea.

Así, el deber de todos los jueces y todos los tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado, empero cuando el acto cuestionado deba ser expulsado del ordenamiento jurídico por su manifiesta incompatibilidad con la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad (*en sentido*

---

<sup>76</sup> La postura del presente trabajo no tiene como objeto sustentar la facultad para declarar inválida la norma inconstitucional, ya que creemos que esa siempre será una facultad exclusiva del Tribunal Constitucional, razón por la cual, lo que se postula en esta tesis es el hecho de que los jueces ordinarios tienen la facultad de ejercer el control de las normas a partir de la interpretación que hacen de las mismas, es decir del proceso de compatibilización de la norma en relación a los parámetros de la Constitución, para su posterior aplicación a un caso concreto.

*de expulsar la norma del orden jurídico*), puesto que dicho poder está reservado a un Tribunal Constitucional el cual puede anular el acto.

**b) El poder para declarar la nulidad de las leyes está conferido a un órgano constitucional con funciones jurisdiccionales.**

Es decir que la modalidad del sistema de control concentrado se encuentra basado en la creación de un órgano constitucional especial, llamada Corte, Consejo o Tribunal, para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares; situación que ha marcado, por su carácter novedoso, la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas, desde la creación de las primeras Cortes Constitucionales en Austria y Checoslovaquia en 1920.

Si bien en el planteamiento primigenio de Kelsen, los Tribunales eran considerados como órganos de carácter negativo a la iniciativa legislativa del Parlamento, hoy en día prima su carácter jurisdiccional (*sin que ello importe desechar su naturaleza de legislador negativo*) ello debido a que la idea de conferir funciones jurisdiccionales a un órgano especialmente creado para el control de constitucionalidad, que generalmente se encuentra ubicado fuera de la organización del poder judicial, abrió camino y permitió el desarrollo de un sistema de justicia constitucional derivado de la noción de supremacía constitucional y la concepción tradicional europea de la separación de los poderes, la cual niega el poder a los jueces para juzgar la invalidez de las leyes inconstitucionales.

Por esta razón, el segundo aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es el otorgamiento, a un órgano constitucional particular, sea la Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, del papel de juez constitucional con el fin de anular leyes con efectos *erga omnes*.

**c) El carácter incidental y principal del sistema**

Contrariamente al sistema difuso de control de la constitucionalidad, el cual siempre tiene un carácter incidental, el sistema concentrado puede tener un carácter principal (*que es una*

*de sus características principales en el modelo clásico planteado por Kelsen), o un carácter incidental (que ha sido adoptado en las constituciones modernas), en la medida en que las cuestiones constitucionales relativas a las leyes lleguen al Tribunal Constitucional en virtud de una acción directa orientada al examen de constitucionalidad de una norma (acción de inconstitucionalidad abstracta) o cuando una autoridad inferior (juez ordinario o autoridad administrativa) planté la cuestión de inconstitucionalidad a instancia de parte o ex officio (a través de una acción de inconstitucionalidad concreta).*

Entonces, el tercer carácter del sistema de control concentrado, es que la cuestión constitucional puede alcanzarse de manera directa o principal mediante una acción contra la ley, o de manera incidental cuando la cuestión constitucional se plantea en una autoridad inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez o autoridad administrativa debe remitir su decisión al Tribunal Constitucional para luego adoptar la resolución final del caso, de acuerdo con la decisión tomada por el Tribunal, empero cabe dejar establecido que, en ambos casos, el control de la constitucionalidad de las leyes es de tipo concentrado porque solo el Tribunal Constitucional es el órgano que está autorizado para juzgar la constitucionalidad de la ley.

#### **d) El poder de iniciativa del control de la constitucionalidad**

Como se tiene dicho, la cuestión de la constitucionalidad referente a la validez de una ley normalmente se plantea ante el Tribunal Constitucional mediante una acción o por remisión de una autoridad inferior. Entonces como en ambos casos la cuestión constitucional debe formularse ante un órgano constitucional, ésta no tiene iniciativa propia para actuar como juez constitucional.

Es decir, que en esta forma de iniciativa se aplica el principio *nemo iudex sine actore*, empero una vez que la cuestión constitucional ha llegado al Tribunal como consecuencia de una acción o de su remisión por parte de una autoridad inferior, el principio *in iudex iudicet ultra petitem partis* ya no es operante. Esto significa que el Tribunal Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida por una parte o por un medio incidental, tiene

poderes *ex officio* para considerar cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas<sup>77</sup>.

Por otra parte, si bien el Tribunal Constitucional no tienen iniciativa propia para iniciar el procedimiento de control constitucional relativo a las leyes, debe recordarse que en el método incidental de control concentrado de la constitucionalidad, las autoridades inferiores que deben remitir la cuestión constitucional al juez constitucional, pueden tener la iniciativa de plantearla por ante el Tribunal Constitucional, es decir, que cuando la cuestión constitucional es planteada mediante el método incidental, no siempre están vinculados a lo que las partes invoquen, por lo que cuando consideran el caso particular, pueden plantear la cuestión constitucional *ex officio* y transmitirla al Tribunal Constitucional para que ésta decida.

Sin duda que dicha forma de iniciativa es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución y del deber de las autoridades de aplicar la ley sobre todo a los jueces ordinarios. Por tanto, aun cuando en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, la Constitución prohíba a los tribunales ordinarios actuar como jueces constitucionales en cuanto a las leyes, esto no quiere decir que en caso de que estos consideren inconstitucional una ley aplicable a la decisión de un caso concreto, no tengan el poder para plantear la cuestión constitucional y no puedan transmitirla al juez constitucional, ya que lo contrario importaría la ruptura del principio de la supremacía de la Constitución y con el papel de los jueces en la aplicación de la ley.

#### **e) Los efectos erga omnes de las decisiones de inconstitucionalidad**

Este carácter responde a dos preguntas fundamentales: primero, *¿a quién afecta la decisión?*, y segundo, *¿cuándo comienzan los efectos de la decisión?*

---

<sup>77</sup> BREWER Carias Allan R. s.f. “*El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*” ob. cit. p. 31.

En lo concerniente a la primera pregunta, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por el juez constitucional, tiene efectos generales *erga omnes*; esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta ante Tribunal Constitucional, sin conexión con algún caso concreto contencioso, pues en este tipo de casos, cuando se interpone una acción directa por ante un juez constitucional, la relación procesal no se establece entre demandante y demandado, sino fundamentalmente, entre un recurrente y una ley cuya constitucionalidad está cuestionada, de ahí que el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente generales.

Lo mismo acontece cuando la cuestión de constitucionalidad ha sido iniciada por el método incidental, pues si bien ahí la cuestión constitucional referente a una ley está vinculada a un caso concreto, dicha decisión también tiene efectos *erga omnes*, es decir no limitados al juicio concreto en el que se planteó ni a las partes del mismo, sino a la ciudadanía en general, pues el juez constitucional no decide una cuestión constitucional con miras a resolver un caso concreto entre partes, sino únicamente con respecto a la cuestión de constitucionalidad de la ley. En consecuencia, cuando una ley sea considerada inconstitucional, ello significa que dicha ley queda anulada y no pueda ejecutarse ni aplicarse a la resolución del caso concreto, pero tampoco a ninguna otra causa.

#### **f) Los efectos constitutivos de la decisión de inconstitucionalidad**

Los efectos *erga omnes* de la decisión de inconstitucionalidad en el sistema concentrado están estrechamente vinculados a la cuestión de los efectos temporales de la decisión, pues cuando un juez constitucional decide la anulación por inconstitucionalidad de una ley, la decisión jurisdiccional tiene efectos constitutivos: es decir, que una vez declarada la nulidad de la ley debido a su inconstitucionalidad, ésta producirá efectos únicamente hasta el momento en que se estableció su nulidad.

De ahí que se puede afirmar que la decisión del juez constitucional tiene un carácter constitutivo, ya que tiene efectos prospectivos *ex nunc o pro futuro*, es decir, que no se



remontan al momento de la promulgación de la ley considerada inconstitucional, sino que los efectos producidos hasta el momento de la anulación de la ley se consideran válidos.

#### **2.4.LA OBSOLESCENCIA DE LA DUALIDAD ENTRE EL CONTROL DIFUSO AMERICANO Y EL CONTROL EUROPEO CONCENTRADO.**

Existe una nueva tendencia referente a la convergencia de los sistemas de control de constitucionalidad, corriente que es pregonada por autores como Pizzorusso, Baldassarre y Pegoraro en Italia, Fromont en Francia y Rubio en España, entre otros, que proponen nuevos modelos de control que pueden ser catalogados como híbridos o mixtos, ello obedece al hecho de que en la actualidad ya no se puede hablar de un sistema de control puro, debido a la manifiesta afinidad o convergencia que existe entre los caracteres de los modelos clásicos de control constitucional.

Al respecto el jurista FERNÁNDEZ SEGADO, en una opinión doctrinal muy generalizada subraya la existencia de una clara tendencia convergente entre los dos clásicos modelos; vale decir, que actualmente ya no es posible señalar que en determinado país predomine sólo el modelo difuso o impere únicamente el modelo concentrado, dado que la tendencia actual en el mundo contemporáneo, respecto al control jurisdiccional de las normas y su funcionamiento, revela que ambos modelos, es decir el difuso y el concentrado, se hallan en vías de llegar a su progresiva unificación, para lo cual, a partir de los estudios de los referidos autores, expresa los siguientes aspectos que hacen a la convergencia de estos modelos de control constitucional<sup>78</sup>:

---

<sup>78</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, (2004), *“La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia entre los sistemas Americano y Europeo-kelseniano”*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.html=1503>., pp. 9 a 22.

#### **2.4.1. La superación del rasgo diferencial concerniente al órgano legitimado para llevar a cabo el control.**

Sobre este carácter, sostiene el referido autor que en el sistema norteamericano todos los órganos judiciales pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes con ocasión de las controversias o litigios suscitados ante ellos, pues se trata de una jurisdicción difusa que no da lugar a una jurisprudencia dispersa o contradictoria, ya que la fuerza vinculante del precedente actúa como correctivo del sistema, en tal razón la “*regla del precedente*” impone la obligación a los jueces de atenerse en sus fallos a los precedentes judiciales, o normas elaboradas por los jueces con anterioridad.

En cambio, en el sistema kelseniano un órgano “*ad hoc*” es el encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad. Esta centralización del poder para examinar la regularidad de las normas generales, según Kelsen, se justificaba con base a la consideración de que la inaplicación en el caso concreto por los jueces, propia del sistema norteamericano, se traducía en la ausencia de una decisión uniforme en torno a la cuestión sobre cuándo una ley era constitucional, lo que implicaba un gran peligro para la autoridad de la Constitución.

Estos rasgos diferenciales fueron superados en la tradición constitucional austriaca, que como sabemos tenía como característica esencial el monopolio del Tribunal Constitucional para el control de constitucionalidad de las normas; así en la reforma constitucional austríaca de 1920 podemos encontrar un primer antecedente de la convergencia entre los modelos descritos y la superación de este rasgo diferencial, ya que en esta reforma se optó por habilitar a los jueces y tribunales ordinarios, en el caso de que les surgieran dudas acerca de la ilegalidad de un reglamento que hubieran de aplicar, para suspender el procedimiento y requerir al Tribunal Constitucional su anulación por un *vicio de ilegalidad*, empero esta cuestión solo se circunscribía a los reglamentos y no abarcaba las leyes, es por ello que la reforma constitucional austríaca de 1929, dando una nueva redacción al art. 140 de la Constitución, se amplió la legitimación para recurrir las leyes ante el Tribunal Constitucional, por vicios de inconstitucionalidad, habilitando al Tribunal Supremo y al Tribunal de Justicia Administrativa, que ante una controversia de la que estuviera

conociendo uno de esos dos altos órganos, cualquier parte podía plantear ante ellos *el problema de la constitucionalidad* de una ley aplicable en el caso concreto.

A tal efecto la reforma constitucional de 1929, introdujo un mecanismo para activar la cuestión antes señalada, dicho instrumento fue denominado “*actio popularis*”, la cual se trataría, como reconoce Kelsen, no de un derecho abierto a recurrir directamente de los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Entonces, la reforma constitucional de 1929 no rompía formalmente el monopolio del control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Austriaco, pero de hecho, modificó ese monopolio convirtiéndolo en un monopolio de rechazo, por cuanto, de alguna manera, los dos altos órganos jurisdiccionales ordinarios (*Tribunal Supremo* y *Tribunal de Justicia Administrativo*), legitimados para plantear la llamando *cuestión de inconstitucionalidad*, antes de decidir el planteamiento de la demanda, debían lógicamente llevar a cabo un primer juicio de constitucionalidad en el que sustentar su decisión final.

De ahí que autores como RUBIO LLORENTE, señalen que la cuestión de inconstitucionalidad implicaba un doble juicio de constitucionalidad, el primero provisional y el segundo negativo, el provisional efectuado por el juez o tribunal que la promueve, y el otro definitivo y coincidente o no con aquél, que llevaba a cabo el Tribunal Constitucional, lo que lógicamente superaba uno de los caracteres de bipolaridad de los viejos modelos, al permitir a otros órganos (*diferentes al Tribunal Constitucional*) el ejercicio del control constitucional, aunque solo fuere provisional en definitiva constituía un control de la constitucionalidad de las normas<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> RUBIO Llorente Francisco, (1993), “*La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)*”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 588.

#### **2.4.2. La superación del rasgo diferencial concerniente a la legitimación para proponer o instar el control constitucional.**

Al respecto CALAMANDREI, refiere que este rasgo se conecta también con la vía de impugnación<sup>80</sup>, y en ese entendido, FERNÁNDEZ SEGADO, señala que en el sistema de la “*judicial review*” la ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, sino que sólo puede hacerse valer como una cuestión incidental de cuya resolución dependerá la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente, por lo que este tipo de control tiene, un carácter incidental o, como otros sectores doctrinales sostienen, se lleva a cabo a través de la vía procesal de la excepción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, en el sistema kelseniano, el procedimiento ante el Tribunal Constitucional se inicia mediante la presentación de una acción o recurso de inconstitucionalidad. En ese caso nos encontramos ante un procedimiento de impugnación directa, en vía principal y no incidental, además de que la impugnación no se vincula a la existencia de una litis, facilitándose de esta forma la anulación de leyes inconstitucionales.

Consiguientemente, el acercamiento de estos sistemas contrapuestos a partir de la legitimación para instar el control, en el caso del modelo Kelseniano (*por lo menos en la tradición austriaca*) como ya tuvimos oportunidad de referirnos se encontraba en la “*actio popularis*”, que constituía la fórmula idónea para permitir que los particulares que fueren partes de un procedimiento judicial o administrativo, instaran el desencadenamiento del control de constitucionalidad por intermedio del órgano jurisdiccional o administrativo llamado a conocer del procedimiento.

Ahora bien, en el control judicial, como ya se manifestó uno de sus rasgos principales radica en el hecho de que sólo la violación del interés de un particular podía desencadenar

---

<sup>80</sup> CALAMANDREI Piero, (1996) “*La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*”, en su obra *Instituciones de derecho procesal civil vol. III (Estudios sobre el proceso civil)*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Librería “El Foro”.

el procedimiento de control constitucional, ello significaba de alguna manera, la postergación del interés público que el control de constitucionalidad de las leyes entraña, y que no necesariamente coincide con el interés privado de las partes interesadas; empero, si bien el sistema norteamericano siempre ha vinculado el control a la previa existencia de una controversia particular, sostiene FERNANDEZ SEGADO que en 1937 una ley de 24 de agosto de 1937, promovió la intervención del Gobierno de los Estados Unidos en apelación directa al Tribunal Supremo en algunos casos referentes a la constitucionalidad de las leyes del Congreso y para otros propósitos, lo que vino a reconocer el interés público en el control jurisdiccional de las leyes federales, entonces esta ley concedió al gobierno el derecho de recurrir ante el Tribunal Supremo una sentencia por la que una ley federal fuera declarada contraria a la Constitución, lo que posibilitaba al gobierno federal el derecho de intervenir en cualquier acción entre particulares convirtiéndose en una de las partes a efectos de la presentación de pruebas y de la argumentación de la cuestión constitucional, por lo tanto esta ley nos conduce a superar de alguna manera la que Kelsen consideró como más relevante diferencia entre los dos sistemas de control de constitucionalidad<sup>81</sup>.

#### **2.4.3. La superación del rasgo diferencial concerniente a la naturaleza de los efectos de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de la norma impugnada.**

FERNANDEZ SEGADO, manifiesta que si bien en el modelo norteamericano, en sentido estricto, el juez no anula la ley, sino que se limita a la inaplicación de la ley que considera contraria a la Constitución (*por lo que la sentencia se considera declarativa*) y los efectos de dicha declaración son retroactivos (*ex tunc*) dado el carácter incidental de la demanda limitados al caso concreto (*inter partes*)<sup>82</sup>; la incidencia del principio “*stare decisis*” puede llegar a alterar esta circunstancia, pues en virtud de esta regla los tribunales deben seguir

---

<sup>81</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, 24 de septiembre de 2002, “*La Obsolescencia de la bipolaridad Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano, como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa*”, Discurso de recepción como académico correspondiente en España. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), p. 31.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

sus propios precedentes jurisprudenciales y, aún más, se hallan vinculados por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales superiores.

De esta forma, la existencia de un Tribunal Supremo único, como acontece en los Estados Unidos y la obligación de seguir los precedentes establecidos por los tribunales jerárquicamente superiores, otorga al sistema de la “*judicial review*”, una operatividad semejante a la de un control concentrado, terminando por desencadenar una verdadera eficacia *erga omnes*, análoga a la de la abrogación de la ley, diferente a la de una mera desaplicación de la ley en un caso singular con la posibilidad, empero, de que en otros supuestos la ley sea nuevamente aplicada. A tal efecto Mauro Cappelletti, señala:

*...(S)i una ley es inaplicada por el Tribunal Supremo norteamericano por considerarla inconstitucional, la ley, formalmente, continuará formando parte del ordenamiento jurídico, pero la regla del “stare decisis” la convertirá en letra muerta. En definitiva, la inaplicación, en la realidad, se transforma en anulación de la ley contraria a la Constitución<sup>83</sup>.*

Ahora bien, en lo que respecta al sistema kelseniano, siguiendo los criterios de Calamandrei, la impugnación en vía directa o principal conduce a la cancelación definitiva de la ley o del precepto considerado contrario a la Constitución, este efecto, denominado “*erga omnes*” opera en este sistema con efectos “*ex nunc*”, es decir, respetando su aplicación en cuanto al pasado (*de esta manera constituye en ser una sentencia constitutiva*).

Por lo demás, hoy algunos Tribunales Constitucionales disponen de una cierta autosuficiencia llegado el caso de modular los efectos temporales de sus fallos, sin embargo, conviene recordar que ya el propio Kelsen, a fin de evitar los inconvenientes derivados del vacío jurídico desencadenado por la anulación de una norma, defendía la conveniencia de diferir los efectos de la anulación hasta la expiración de un cierto plazo contado a partir de la publicación de la sentencia de anulación, cuya razón de ser, como

---

<sup>83</sup> CAPPELLETTI Mauro (1990) “*El control jurisdiccional en el derecho comparado*”, en la obra de recopilación de artículos del propio autor, “*le pouvoir des juges*”, París, Edit. Economica Presses Universitaires, p. 202 a 203.

reconoció Kelsen, era permitir al Parlamento reemplazar la ley cuestionada por una nueva conforme a la Constitución, antes de que la anulación fuera efectiva, lo que quiere decir, que en muchos casos donde es declarada la inconstitucionalidad de una norma y es dispuesta su consiguiente anulación (*en el sistema concentrado*), este efecto es diferido hasta que el parlamento legislativo supla dicha norma, lo cual hace que la norma inconstitucional preserve su vigencia en tanto se promulgue la nueva ley.

#### **2.4.4. La evolución de la Corte Suprema en el sistema americano y el carácter incidental del control concentrado.**

Al respecto el profesor FERNÁNDEZ SEGADO, refiere que en la actualidad en el sistema americano la Suprema Corte presenta una configuración cada vez más acentuada como un órgano de justicia constitucional (*semejante a un Tribunal Constitucional*)<sup>84</sup>. Pues a partir de la incorporación del “*writ of certiorari*”<sup>85</sup>, la Corte Suprema norteamericana se ha venido limitando progresivamente a ejercer el control, de tal manera que tan sólo lo concerniente a las cuestiones de mayor relevancia, que por lo general son cuestiones constitucionales, son atendidas por esa instancia; empero, este fenómeno no surgió de la casualidad, sino que su razón de ser se encuentra en dos leyes del Congreso que trataron de resolver el problema del notable aumento del número de casos que debía conocer el Tribunal Supremo.

La primera de estas leyes, es la ley del Tribunal de Apelación de 1891, que le concedió por primera vez una jurisdicción discrecional sobre una elevada proporción de casos y la

---

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, 24 de septiembre de 2002, “*La Obsolescencia de la bipolaridad Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano, como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa*”, ob. cit., p. 35.

<sup>85</sup> Lo que en el derecho inglés y de los Estados Unidos se llama “*certiorari*”, consiste en un procedimiento de revisión de acotaciones tramitadas y de resoluciones tomadas en instancias inferiores, comparable a lo que entre nosotros se llama “*avocación*”. En Inglaterra, el tribunal llamado *queen's bench* división ejerce control sobre los jueces inferiores, y si alguno de éstos excede sus facultades, puede solicitarse al tribunal superior nombrado que mediante una orden *for certiorari* examine no solamente la jurisdicción del inferior, sino también las razones que tuvo para su decisión; asimismo combinada con un *writ o mandamus* puede obligar al tribunal inferior a resolver nuevamente el caso conforme a derecho. (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/writ-of-certiorari/writ-of-certiorari.htm>)

segunda, la ley judicial de 1925, que dispuso que la mayoría de los casos que llegaran al Tribunal en forma de peticiones de revisión, podrían ser rechazar.

Otro avance fue la reforma llevada en 1988 que eliminó la jurisdicción de apelación de naturaleza obligatoria respecto de los tribunales federales, de tal manera que ahora la revisión no constituye una cuestión de derecho, sino de discreción judicial, y únicamente es concedida por el Tribunal cuando existan razones especiales e importantes para ello, lo que le permite una elección enteramente discrecional, lo que ha posibilitado que la Corte Suprema se convierta, como decía LAWRENCE BAUM “*el árbitro efectivo de la forma de gobierno federal*”<sup>86</sup> acentuándose por todo ello su rol como único órgano contralor, lo que ha generado que en la actualidad, los casos de naturaleza constitucional dominen la agenda de este Tribunal.

Finalmente, podemos concluir que la apertura de vías procesales antes inexistentes, como es el caso de “*la acción declarativa*” que posibilita plantear la impugnación de la constitucionalidad de normas legislativas y el empleo de categorías y técnicas decisorias ajenas a la tradición de la Corte Suprema, conducen a que este Tribunal adopte modos y formas propios de Tribunal Constitucional del modelo Kelseniano. Entonces la evolución de la Corte Suprema Norteamericana y su situación actual permite constatar que es grande la proximidad de este órgano con los Tribunales Constitucionales, independientemente de las opiniones doctrinales divergentes.

Respecto al modelo europeo-kelseniano, Alesaandro Pizzorusso mencionado por FERNANDEZ SEGADO<sup>87</sup>, señala que también se han visto caracteres que hacen que este pierda su pureza como modelo de control al verse involucrado con institutos cuya naturaleza es propia del control norteamericano, en ese entendido en Europa, una de las

---

<sup>86</sup> LAWRENCE Baum (1987) “*El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*”, Barcelona, Librería Bosch, p. 152.

<sup>87</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, 24 de septiembre de 2002, “*La Obsolescencia de la bipolaridad Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano, como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa*”, ob. cit., p. 36.



novedades emergentes de las experiencias de la justicia constitucional de la segunda postguerra es la posibilidad de combinar la técnica del control incidental con la técnica del control concentrado mediante el empleo del instituto procesal conocido en Italia como la “*pregiudizialità*”, esto es mediante la facultad que en varios sistemas concede a los órganos jurisdiccionales ordinarios, no de decidir las cuestiones constitucionales autónomamente, pero sí de elevar a la decisión del Tribunal Constitucional normas sospechosas de vulnerar la Constitución que hayan de aplicar en una litis concreta de la que estén conociendo, por cuanto a ellos corresponde llevar a cabo el primer análisis acerca de la constitucionalidad de la norma, de tal manera que ello implicará una decisión preliminar del juez ordinario acerca de la razonabilidad de la duda de inconstitucionalidad de la ley a aplicar en el caso en concreto, introduciendo de esta forma un elemento difuso en un sistema de control concentrado, lo que viene a entrañar también la introducción de un elemento incidental en un sistema concentrado caracterizado por el carácter principal del control.

Todo lo hasta ahora analizado, es resumido por RUPERTO DURÁN, quien refiere que la relativización y/o convergencia de los caracteres de los sistemas de control tradicionales (*difuso y concentrado*) puede ser expresada de la siguiente manera<sup>88</sup>:

- **Sobre el órgano que ejerce el control de la constitucionalidad**

En el sistema norteamericano todos los jueces pueden ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, en tanto que en el sistema concentrado es un órgano independiente el encargo de llevar adelante ese control; empero, esta tradicional diferenciación entre ambos sistemas, se ha relativizado por la introducción, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, de la *cuestión de inconstitucionalidad*, por la cual las partes pueden solicitar al juez de la causa se plantee ante el Tribunal Constitucional el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley.

---

<sup>88</sup> DURÁN Ribera Willman Ruperto (2005) “*El Recurso Incidental de Inconstitucionalidad*”, ob. cit., pp. 9 a 11.

Esto supone que los jueces ordinarios deben realizar un primer juicio de constitucionalidad para sustentar su planteamiento ante el Tribunal Constitucional, órgano que en definitiva será el que determine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma. Tampoco se debe dejar de mencionar el hecho de que la configuración de la Suprema Corte de Estados Unidos, ha ido acercándose, con el tiempo, a los órganos destinados específicamente al control de constitucionalidad; efectivamente, ha limitado su control a las cuestiones de mayor relevancia, que son en su generalidad cuestiones constitucionales, referidas a libertades civiles.

- **Sobre el carácter incidental o principal del control**

En el sistema americano, la ley no puede ser impugnada directamente, sino que necesariamente debe existir un proceso concreto, en consecuencia, el control tiene carácter incidental; en cambio, en el sistema concentrado, el procedimiento se inicia de manera directa, sin que se vincule a la existencia de una controversia. Esta distinción se relativiza cuando se comprueba que en la mayoría de los países que cuentan con un órgano encargado del control de la constitucionalidad, ambas atribuciones son ejercidas por éste, a través de la cuestión de inconstitucionalidad y de la acción de inconstitucionalidad directa.

- **Sobre los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma impugnada**

En el sistema americano, el juez declara la nulidad de la ley, limitándose a inaplicarla al caso concreto, siendo los efectos de esa declaración retroactivos y limitados al caso, en tanto que, en el sistema ideado por Kelsen, la decisión del Tribunal Constitucional de anular una ley por ser inconstitucional tiene el mismo carácter que una ley abrogatoria con efectos *erga omnes*, y *ex nunc*, pues no tienen carácter retroactivo. Ahora bien, este carácter se relativiza en virtud a la fórmula del precedente americano, que obliga a los jueces a respetar y atenerse en sus resoluciones a los precedentes judiciales (*stare decisis*), la declaración de inaplicabilidad de una norma por inconstitucional determina, en los hechos, el efecto *erga omnes* de esa resolución.

Por otra parte, las constantes interpretaciones del Tribunal Constitucional de las normas sometidas a su control, por el principio de conservación de norma, que declaran la constitucionalidad del precepto impugnado entre tanto sea interpretada de la forma en que lo hace el máximo órgano jurisdiccional, determina una hibridación con el sistema del precedente norteamericano.

Los puntos anotados y la constatación de la heterogeneidad de variantes en los sistemas de control que presentan las diferentes legislaciones, al igual que el teórico Fernández Segado nos lleva a concluir que es difícil sustentar en nuestro tiempo una clasificación fundada en una única y principal variable, como es la que ha diferenciado al sistema difuso y concentrado; por ello es necesaria una clasificación que tiene como articulación la contraposición de los sistemas analizados, a partir de los cuales se defina un modelo cuya variante distintiva sea la confluencia de los modelos tradicionales; particularidad que sin duda se presenta en el sistema o modelo de control adoptado en el ordenamiento jurídico bolivianos; aspecto que se pasaran a exponer en el siguiente capítulo.

## CAPITULO III

### LA EVOLUCION DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVA

Una revisión del desarrollo histórico concerniente a las reformas y modificaciones del sistema constitucional de nuestro país, en particular respecto al modelo de control de constitucionalidad, permite afirmar que en nuestro país se adoptaron todos los sistemas que se conocen en la doctrina del derecho constitucional.

Así, tenemos que a criterio del autor VARGAS LIMA, en un primer momento de la vida republicana de nuestro país, bajo la influencia del liberalismo francés, se configuró un sistema político de control de constitucionalidad a través de la Cámara de Senadores y el Consejo de Estado; en una segunda etapa, se adoptó el modelo norteamericano, es decir, el sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad a través de la Corte Suprema de Justicia; en la tercera etapa (1994-2009), imperó el sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad con la atribución exclusiva del control a un órgano especializado proveniente del modelo europeo, que fue denominado Tribunal Constitucional y, finalmente, en la cuarta etapa (2009 *hacia adelante*), se ha configurado un sistema plural de control de constitucionalidad, según lo ha precisado la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y una serie de autores nacionales.<sup>89</sup>

#### 3.1. EL SISTEMA DE CONTROL POLÍTICO

Existen autores como J. GARCIA, que consideran que el control de constitucionalidad no existía en las primeras Constituciones bolivianas<sup>90</sup>; este autor sostiene que si bien en las

---

<sup>89</sup> VARGAS Lima Alan. E. (2016), *“La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad”*, ob. cit., pp. 371 a 372.

<sup>90</sup> GARCIA Jean Rene (2014), *“El surgimiento del control de constitucionalidad en Bolivia: de la independencia a la constitución boliviana de 2009”*, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 2, No. 3, julio – diciembre 2014, México, UJAT, p. 69.

Constituciones de 1826, 1831, 1834, 1839 y 1843, existió una Corte Suprema de Justicia, esta Corte era antes que nada una jurisdicción de tercer grado que emitía fallos en última instancia sobre asuntos que habían sido objeto de un recurso o de una sentencia emitida por una jurisdicción de segundo grado denominada Corte de Distrito, y que hubo que esperar hasta la Constitución de 1851 para que apareciese por primera vez la noción de control de constitucionalidad en Bolivia.

Frente a esa postura se encuentran aquellos autores que consideran que, desde la fundación de la república fueron adoptados los mecanismos de control que velaron por la supremacía de la Constitución, en sentido de verificar la correspondencia entre la norma legal y el marco constitucional diseñado en cada periodo histórico del desarrollo legislativo de nuestro país.

En términos de RIVERA SANTIVANEZ “...en la historia republicana de Bolivia se estableció un mecanismo de control aproximado al modelo del sistema de control político<sup>91</sup>, ya que inicialmente se estableció un sistema de control a través del propio órgano legislativo”<sup>92</sup>; instituyendo, la Constitución de 1826, un modelo de control de constitucionalidad parecido al modelo francés por haberse encomendando dicha labor al propio Poder Legislativo en su Cámara de Censores.

El desarrollo constitucional boliviano comienza con el decreto de 9 de febrero de 1825, en el que el Mcal. Antonio José de Sucre convocó a los representantes del pueblo del Alto Perú a la Asamblea constituyente que sesionó el 6 de agosto de 1825 en la ciudad de Sucre; luego, en enero de 1826, el libertador Simón Bolívar presentó su proyecto de Constitución

---

<sup>91</sup> Como se tiene indicado al inicio del presente trabajo, este modelo tiene sus orígenes en la posición antijudicialista, que se traduce en la desconfianza en la labor de los jueces, y en su lugar, se apoya en la exagerada sujeción a la voluntad general asumida en la época de la Revolución Francesa que pregona que los ciudadanos serían protegidos por las leyes elaboradas por el Parlamento, ya que la Ley es la expresión de la voluntad general; posición que se sustenta en la tesis *rusoniana* de la infalibilidad del Parlamento. De ahí que Francia se convierta en el paradigma del control político de constitucionalidad de las leyes.

<sup>92</sup> RIVERA Santivañez José Antonio, (2004) “Jurisdicción Constitucional, Procesos Constituciones en Bolivia” 2da. Edición, Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus, p. 117.

que, según expresiones del libertador, sería “*la Constitución más liberal del mundo*”<sup>93</sup>, la cual fue sancionada por el Congreso Constituyente el 19 de noviembre de 1826; así esta Constitución, en su art. 51, al nombrar las atribuciones de la Cámara de Censores, establecía lo siguiente: “*1º Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las Leyes y los Tratados Públicos; 2º Acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las Leyes y los Tratados Públicos*”<sup>94</sup>.

Lo que a entender de Jorge ASBUN implica el ejercicio de un control político de constitucionalidad; concibiendo que existe un mecanismo de control político, cuando se atribuye la defensa de la Constitución a un órgano de carácter electivo popular, como lo es el Poder Legislativo<sup>95</sup>. En ese sentido, el profesor FERNÁNDEZ SEGADO, al realizar un análisis de los antecedentes del control de constitucionalidad en Bolivia, afirma que ciertamente, en el *Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia*, el Libertador Simón Bolívar hizo una observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público, razón por la cual, pensó en un órgano político encaminado a velar por la salvaguarda de la Constitución, y ese órgano fue la tercera cámara del Poder Legislativo, es decir la Cámara de Censores; ello se infiere del siguiente texto:

*...serán ellos (los Censores) los fiscales contra el Gobierno para celar si la Constitución y los Tratados públicos se observan con religión”. Entonces, “el modelo político de control de la constitucionalidad esbozado en Francia, estaba en buena medida presente en el pensamiento bolivariano y de él pasaría a la Constitución de 1826*<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> DURÁN Ribera Willman Ruperto, (2005) “*El recurso incidental de inconstitucionalidad*”, ob. cit., p. 11.

<sup>94</sup> TRIGO Ciro Félix, (2003) “*Las Constituciones de Bolivia*”. Adiciones y actualización (1961 – 2002), Jorge Antonio Asbun Rojas. Segunda Edición. La Paz-Bolivia, Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, edit. Atenea S.R.L., p. 209.

<sup>95</sup> ASBUN Jorge (1999), “*Control Constitucional en Bolivia. Evolución y Perspectivas.*” (Conferencia impartida por el Dr. Jorge Asbun en las Primeras Jornadas sobre el nuevo orden constitucional en Bolivia). Santa Cruz-Bolivia, Edit. El País, p. 6.

<sup>96</sup> FERNANDEZ Segado Francisco (2002) “*La Jurisdicción Constitucional en Bolivia, La Ley número 1836 de 1º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*”, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N°40, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 11.

En este punto conviene referir que el Poder Legislativo diseñado por la Constitución de 1826, a partir de su Título Quinto, Capítulo I, adoptó un diseño Tri-cameral compuesto por tres Cámaras; la Cámara de Tribunales, la Cámara de Senadores y la Cámara de Censores, una de cuyas cámaras, la Cámara de Censores, asumió precisamente la facultad de velar si el gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos, pudiendo acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera tanto de la Constitución, como de las leyes y los tratados públicos.

Ahora bien, este contenido fue modificado parcialmente mediante la reforma constitucional de 1831, que creó el Consejo de Estado, entre cuyas atribuciones, el art. 98.3°, estableció<sup>97</sup>: “*Velar sobre la observancia de la Constitución, e informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella*”<sup>98</sup>. Otorgándole así el control de la constitucionalidad de las normas, que de acuerdo a lo establecido por el art. 93 era efectuado por siete individuos designados por el Congreso por pluralidad absoluta de votos, quienes informaban documentalmente al Legislativo sobre las infracciones que pudieran advertirse en contra de la Constitución, a ellos se sumaban el Presidente y Vicepresidente de la República, una vez fenecido su mandato. Este mecanismo de control se mantuvo en la reforma constitucional de 1834.

Posteriormente en la reforma constitucional 1839 se suprimió el Consejo de Estado sin que se le asigne el control de constitucionalidad a otro Órgano. Sin embargo, de acuerdo al art. 77.2° de esta Constitución, entre las atribuciones del Poder Ejecutivo se estableció<sup>99</sup>: “*Velar en la exacta observancia de la Constitución y hacer que todos los funcionarios públicos desempeñen cumplidamente sus deberes*”. Lo que pareciera mostrar que se pretendió concentrar la labor del control de constitucionalidad en un órgano de naturaleza política, como lo es el Poder Ejecutivo.

---

<sup>97</sup> TRIGO Ciro Félix, (2003) “*Las Constituciones de Bolivia*”. Ob. Cit. p. 243.

<sup>98</sup> TRIGO Ciro Félix, (2003) “*Las Constituciones de Bolivia*”. Ob. Cit. p. 243.

<sup>99</sup> Ídem, p. 293.

En la reforma constitucional del año 1843, en el art. 61 de la Constitución se estableció otro organismo de naturaleza política llamada *Consejo Nacional*, órgano que se encontraba compuesto de dos Senadores, dos Representantes, los Ministros de Estado, dos Ministros de la Corte Suprema de Justicia, un General de Ejército, un Eclesiástico de dignidad y un Jefe de alguna de las oficinas de hacienda y que según el art. 66.1° debían “*velar sobre la observancia de la Constitución, dando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción*”, es decir realizar el control de constitucionalidad de las normas.

En 1851 se volvió a reformar la Constitución y se suprimió el Consejo Nacional y no se creó otro organismo y/o mecanismo para el desarrollo del control constitucional. Empero en la reforma constitucional del año 1861, concretamente en su art. 38 y con una composición distinta, se restituyó el *Consejo de Estado* y en esta oportunidad se amplió sus funciones de control en el ámbito consultivo y correctivo; así el art. 41 de esta Constitución estableció que son atribuciones de dicho Consejo<sup>100</sup>:

*3° Dar su voto sobre los proyectos de Ley o Reglamentos, que el Gobierno le pase por vía de consulta.*

*4° Juzgar a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los vocales del Tribunal General de Valores, cuando la asamblea declare haber lugar a la acusación, e imponer a los primeros, con vista de proceso, la responsabilidad correspondiente por las infracciones de ley que cometan en sus fallos. Una ley especial arreglará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.*

*7° Declarar la Legalidad o Ilegalidad de los impuestos y establecimientos creados por las Municipalidades.*

*9° Recibir durante el receso de la Asamblea las denuncias y querellas interpuestas contra el Presidente de la Republica y Ministros el despacho, por actos inconstitucionales para someterlas a la Asamblea, previa instrucción conveniente.*

En el año 1868 se suprimió el Consejo de Estado y en la reforma constitucional del año 1871, en sus arts. 56 y 59, se restableció nuevamente dicho Consejo con algunas modificaciones en su composición y atribuciones, donde las mismas corresponden al

---

<sup>100</sup> Ídem., p. 355.



sistema de control de constitucionalidad en el orden normativo preventivo y correctivo<sup>101</sup>; resaltando entre otras, la atribución redactada en el numeral 12°, que encargaba el control a dicho órgano cuando decía: “*Dirigir representaciones al Gobierno sobre las infracciones constitucionales que cometieren*”.

Fue de esa manera que se desarrolló, en nuestro país, el sistema de control político de control de constitucionalidad, el cual fue modificado y sustituido por el sistema jurisdiccional a partir de la reforma constitucional de 1851 que implantó el modelo de control judicial al estilo norteamericano.

### **3.2.EL SISTEMA CONTROL JURISDICCIONAL DIFUSO**

Refiere Jorge ASBUN que “*la reforma constitucional de 1851 formula expresamente el principio de jerarquía normativa, y siguiendo el modelo de control de constitucionalidad de los Estado Unidos, se atribuye a los órganos judiciales la competencia de hacer prevalecer la Constitución*”<sup>102</sup>. En efecto en la Constitución de 1851, promulgada por el Presidente Manuel Isidoro Belzu, que encabezó un gobierno de tinte populista en favor de los campesinos de Bolivia, en el art. 82 de esa Constitución, a tiempo de proclamar que el Poder Judicial residía en la Corte Suprema, en las Cortes Superiores y Juzgados de la República, estableció que: “*a ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones*”, instituyendo así la regla de aplicación preferente de la Constitución frente a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

Al respecto, sostiene J. GARCIA que ese control, calificado de “*difuso*” por la doctrina jurídica boliviana, era ejercida teóricamente por la Corte Suprema en los procesos tratados

---

<sup>101</sup> PEÑA Venegas Edgar, (2013) Tesis Doctoral “*El control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*” Universidad de Valencia., pp. 210 a 211.

<sup>102</sup> ASBUN Jorge (1999), “*Control Constitucional en Bolivia. Evolución y Perspectivas.*”, ob. cit. p. 90.

en última instancia, o por las Cortes de Distrito (*jurisdicciones de segundo grado*), que examinaban la constitucionalidad de la norma incriminada durante un proceso<sup>103</sup>.

Empero, conforme señala DURAN RIVERA, fue la Ley de Organización Judicial de 1858 la que introdujo el precedente más claro sobre la evolución del control judicial de constitucionalidad, ya que en esta norma se encomendó a la Corte Suprema de Justicia el control concreto de las normas con efectos inter partes<sup>104</sup>; de esa manera el Decreto Ley de 31 de diciembre de 1857, aprobado por el entonces Presidente provisional José María Linares, para que rija a partir del 1 de marzo de 1958, incorporó una especial atribución que perfiló a la Corte Suprema como contralora de la constitucionalidad, cuando expresó que: esta Corte “*conocerá de las causas civiles de puro derecho, cualquiera que sea su cuantía, cuando su decisión depende únicamente de la constitucionalidad de la leyes*”<sup>105</sup>.

Atribución que adquirió rango constitucional en la reforma de 18 de agosto de 1861, en cuyo art. 65.2° encomendó la labor de control de constitucionalidad, por la vía de acción concreta, al Tribunal Supremo de Justicia, cuando en el referido precepto constitucional dispuso que: son atribuciones de la Corte de Casación (*Tribunal Supremo de Justicia*), además de las que señalan las leyes:

*“Conocer los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”*

Pues si bien en esta reforma fue restituido el *Consejo de Estado*, paralelamente se adoptó el modelo de control de constitucionalidad conocido como control jurisdiccional difuso o modelo norteamericano, toda vez que esta Constitución reformada consagró el principio de la supremacía constitucional en su art. 86 que estableció textualmente que: “*Las*

---

<sup>103</sup> GARCIA Jean Rene (2014), “*El surgimiento del control de constitucionalidad en Bolivia: de la independencia a la constitución boliviana de 2009*”, ob. cit., p. 69.

<sup>104</sup> DURÁN Ribera Willman Ruperto, (2005) “*El recurso incidental de inconstitucionalidad*”, ob. cit. p. 12.

<sup>105</sup> URCULLO Reyes Jaime, (2003) “*El control jurisdiccional de Revisión Judicial o Difuso en Bolivia*”, en la obra “*La justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*” publicada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre- Bolivia, Edit. Grupo Kipus, p. 83.

*autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones*”; precepto que en las Constituciones que le precedieron, es decir las Constituciones de 1868, 1871, 1878, 1880, entre otras, se traslada a la sección intitulada “*De la Reforma de la Constitución*” y se adopta con la siguiente redacción: “*Las autoridades y tribunales aplicaran esta Constitución con preferencia a las leyes y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones*”, es decir que se amplía la competencia para aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y resoluciones a todas las autoridades, sin especificar qué tipo de autoridades, lo quiere decir que dicha facultad también podía haber sido asumida por las autoridades administrativas, conforme sostiene J. URCULLO<sup>106</sup>.

Entonces, sobre la base de la norma constitucional incorporada en 1861, y que se mantuvo inalterable en 1868, se organizó el control jurisdiccional de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y tribunales del país, que al resolver un caso concreto, tenían la atribución y obligación de inaplicar una disposición claramente incompatible con las normas de la Constitución; aunque no existía la posibilidad ciudadana de recurrir a los tribunales de primera instancia o a la Corte Suprema con el fin de estudiar la constitucionalidad de una norma, ya que la modalidad establecida para dicho efecto giraba en torno a las remisiones que los tribunales de primera instancia realizaban a la Corte Suprema a objeto de que esta estudie la constitucionalidad de una ley dentro de un proceso y con base a las decisiones tomadas por dichos tribunales inferiores.

No fue hasta la reforma constitucional de 1878 que se otorgó un mayor alcance a la legitimación para activar el control de constitucionalidad y ello a través de la instauración del *recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad* o como lo denomina J. GARCIA

---

<sup>106</sup> Ídem., p. 82.

“recurso directo de nulidad contra las normas inconstitucionales”<sup>107</sup>; así esta Constitución en su art. 111.1° y 2° estableció que la Corte Suprema tenía competencia:

*...para conocer de los recursos de nulidad conforme a las leyes y fallar al mismo tiempo sobre la cuestión principal [y conocer] en única instancia los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones*

Al respecto, el mencionado autor J. GARCIA, señaló:

*...en realidad, ese artículo otorgaba a los ciudadanos bolivianos la posibilidad de remitirse a la Corte Suprema e interponer un recurso directo de nulidad por motivo de “ausencia de jurisdicción” contra todo tipo de norma emitida por un funcionario público que no disponía de ese poder según la constitución, las leyes, los decretos y otras normas emitidas por la autoridad pública. En tal caso, la Corte Suprema podía declarar nula una norma si ésta era emitida por un funcionario no competente jurídicamente en la materia. Gracias a ese recurso, la Corte Suprema ejercía un control de constitucionalidad sobre la norma incriminada. La alta jurisdicción a la que se remitía el recurso directo de nulidad verificaba si la autoridad pública emisora de la norma detenía, según la Constitución, la competencia jurídica para hacerlo. El recurso era aplicable únicamente cuando se observaba aquello que el derecho boliviano llamaba una “ausencia de jurisdicción”, es decir, cuando no existía la base legal de la norma emitida por la autoridad pública o cuando la Constitución no atribuía directamente esa potestad a un funcionario que hacía sin embargo uso de ella. Con este procedimiento, se intentaba instaurar un medio de controlar la separación de poderes, sancionando aquél que infringía las atribuciones de otro poder y agraviaba la jerarquía de normas impuesta por la Constitución. Cabe remarcar que, según este artículo, el control de constitucionalidad no sólo se aplicaba a las normas que no respetaban la Constitución, sino también a las leyes u otras normas emitidas por una autoridad pública.<sup>108</sup>*

En ese entendido, el 20 de febrero de 1878 fue promulgada como Ley del Estado la “*Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil*”; compilación que estaba compuesta de dos partes, una referente a la Ley de Organización Judicial y otra relacionada al Procedimiento Civil boliviano. En relación al control de constitucional la parte de la Ley de Organización Judicial consignaba en su art. 51 sobre las atribuciones de la Corte Suprema,

---

<sup>107</sup> GARCIA Jean Rene (2014), “*El surgimiento del control de constitucionalidad en Bolivia: de la independencia a la constitución boliviana de 2009*”, ob. cit., p. 70.

<sup>108</sup> *Ibíd.*

ratificando en su num.10 que dicho tribunal podía “*conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones*”, constituyendo este un intento de reglamentar el ejercicio del control de constitucionalidad, ya que a partir de dicha disposición la tarea contralora quedo librada a la sana aplicación de la Corte Suprema. Empero esta situación cambio con la puesta en vigencia del Código de Procedimiento Civil, aprobado mediante Decreto Ley N° 12760 de 07 de agosto de 1975 que en sus arts. 754 al 757 contiene disposiciones especiales para regularizar el procedimiento a seguirse en los asuntos de inconstitucionalidad<sup>109</sup>.

Con estos antecedentes se organizó el sistema de control difuso, donde los jueces de la República tenían la atribución de inaplicar una disposición legal que resultara claramente incompatible con las normas de la Constitución y, por ende, el máximo Tribunal de Justicia de la Nación tenía la facultad de conocer y tramitar el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma legal, cuya decisión tenía un efecto inter partes.

Sin embargo, y de acuerdo al criterio del RIVERA SANTIVANEZ, el modelo de control difuso no rindió los frutos esperados, debido a diversas razones, entre las que se puede resaltar las siguientes<sup>110</sup>:

---

<sup>109</sup> El Código de Procedimiento Civil de 1975 señalaba que el proceso de inconstitucionalidad procede en todos los casos en que una persona individual o colectiva se creyere agraviada por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, pudiendo interponer la respectiva demanda ante el Supremo Tribunal pidiendo se declare la inaplicabilidad de la ley, del decreto o de la resolución, en todo o en parte, en el caso concreto en que el demandante se cree agraviado. Se pide la declaración de “*inaplicabilidad*” de la ley, decreto o resolución, por inconstitucional, porque el Poder Judicial no puede declarar llanamente la inconstitucionalidad, ya que no es censor directo de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Y, esa declaración deberá recaer sobre el punto concreto demandado (VIRREIRA Flor R. (1977) “*De los procesos y recursos previstos en la Constitución Política del Estado*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la obra titulada 5 Estudios jurídicos (*sobre temas de los nuevos Códigos bolivianos, Civil y de Procedimiento Civil*) Vol. I, Sucre-Bolivia, Biblioteca Jurídica, p. 93)

<sup>110</sup> RIVERA Santivañez José Antonio, (2008) “*El Tribunal Constitucional: una década transitando un sendero con obstáculos*”, artículo inmerso en la Revista Opiniones y Análisis N° 90, Los árbitros de la vida institucional boliviana, La Paz-Bolivia, Edit. Fundemos, p. 46.

- a) La no vigencia permanente del régimen democrático de gobierno y del Estado de Derecho, que a lo largo de la historia republicana tuvo una presencia fugaz, debido a las permanentes interrupciones mediante los golpes de Estado que instauraron regímenes de hecho o de facto.
- b) La falta de una doctrina constitucional boliviana sólida y carencia de una cultura constitucional; pues habrá de recordar que, por la falta de una vigencia material de la Constitución, el Derecho Constitucional fue objeto de un estudio enciclopédico más que práctico y concreto, además que el sistema constitucional boliviano se configuró sobre la base del constitucionalismo clásico, por lo tanto, sobre la base del principio de legalidad y no tanto del principio de supremacía constitucional, lo que dio lugar a que se catalogara la Constitución como una mera carta política y no una norma jurídica.
- c) La incompleta positivización de los derechos humanos y la falta de judicialización de los mismos, ya que recién en 1931 se introdujo el hábeas corpus como garantía para el derecho a la libertad física, y el amparo constitucional en 1967.
- d) La extremada concentración de funciones en la Corte Suprema de Justicia, como la función jurisdiccional ordinaria y contenciosa, la jurisdicción constitucional y la labor administrativa y disciplinaria, que incidió en la generación de la retardación de justicia y que el control de constitucionalidad no tuviese la eficacia esperada.

En ese mismo sentido, J. GARCIA arguye que el control de constitucionalidad instaurado por la Carta de 1851 confirmado por las otras constituciones, especialmente las de 1878 y 1880, era ante todo simbólico y fue raras veces aplicado a lo largo de la historia boliviana ya que desde 1851 hasta 1878 la gaceta jurídica boliviana no presenta ningún fallo relativo a algún caso de recurso de control de constitucionalidad de una norma y recién en el periodo comprendido desde 1878 a 1893 se presentó un caso de jurisprudencia fundado en un recurso directo de nulidad que se trataba de un fallo de la Corte Suprema a propósito de una demanda de un particular contra un juez de primera instancia que solicitaba un cobro por gastos del proceso. El juez de primera instancia apelaba a un decreto del poder ejecutivo que introducía un principio de pago por gastos judiciales; la Corte Suprema, interpelada por el particular para un recurso de nulidad de una norma por

inconstitucionalidad, dio razón al demandante declarando que *la administración de la justicia era gratuita y que la facultad de emitir impuestos era atribución del poder legislativo*<sup>111</sup>.

De tal manera que, hasta la reforma constitucional de 1938, el papel de la Corte Suprema evoluciono muy poco, pues el recurso por inconstitucionalidad dentro la jurisprudencia boliviana siguió siendo muy escaso.

En efecto tuvo que esperarse hasta el 30 de octubre de 1938, para que fuere instituido un nuevo recurso, cual es el *habeas corpus*, para advertir un ligero incremento de los recursos concernientes al examen de la constitucionalidad de alguna norma; así por ejemplo J. GARCIA, señala que en un fallo de 1939, la Corte Suprema estimó que el D.S. del 28 de julio de 1939 relativo a la creación del tribunal de responsabilidad para juzgar a los altos funcionarios del Estado, vulneraba la ley de responsabilidad del 31 de octubre de 1884, por lo que dicho Decreto era inconstitucional e inaplicable<sup>112</sup>.

Entonces si bien partir de la reforma de 1938 la doctrina jurídica referente al control de constitucionalidad constato una mejora, la jurisprudencia en la materia siguió siendo una excepción y hubo que esperar hasta la reforma de 1967 para que fueren instaurados nuevos recursos, tales como el *amparo constitucional*<sup>113</sup> y el *recurso contra impuestos*<sup>114</sup>, y de esa manera reactivar el ejercicio contralor asignado a la Corte Suprema.

---

<sup>111</sup> GARCIA Jean Rene (2014), *“El surgimiento del control de constitucionalidad en Bolivia: de la independencia a la constitución boliviana de 2009”*, ob. cit., p. 70.

<sup>112</sup> Ídem., p. 73.

<sup>113</sup> El amparo constitucional podía ejercerse contra todo acto ilegal u omisión indebida de funcionarios o particulares que restringieran, suprimieran o amenazaran los derechos y garantías de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes. El recurso por amparo constitucional podía ser interpuesto por una persona que se estimaba agraviada o por otra actuando en su nombre, ante las Cortes Superiores de Distrito, los jueces de primera instancia y la Corte Suprema.

<sup>114</sup> Si bien, la Constitución de 1967 reconocía al Estado la facultad de crear impuestos por voto en el Parlamento, dicha actividad debía conformarse a los principios establecidos en la Constitución. En el caso de que el Estado no respetara esos principios constitucionales, toda persona que se estimara perjudicada podía interponer un “recurso contra impuestos ilegales”, a efectos de que se controlara la legalidad de los impuestos creados por los poderes ejecutivo y legislativo.

### **3.3.EL SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO**

#### **3.3.1. La creación del Tribunal Constitucional**

Con la promulgación de la Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994, se reformó la Constitución de 1967 con una importante visión de modernización de la estructura estatal, creándose diferentes órganos del Estado, entre estos el Tribunal Constitucional, como el órgano encargado del control de constitucionalidad.

Mediante esta reforma constitucional, se modificaron aproximadamente treinta y cinco artículos de la Constitución de 1967; innovaciones que a entender de VARGAR L. pueden resumirse de la siguiente manera<sup>115</sup>:

- Inserción de los pueblos originarios y comunidades indígenas a la estructura social del Estado, a cuyo efecto se definió la estructura social como multiétnica y pluricultural, así como de las bases de su organización como son la unión y la solidaridad.
- Modificaciones en el sistema electoral, cambiando el requisito de la edad para el ejercicio de la ciudadanía de 21 años que regía hasta entonces a únicamente 18 años.
- Fortalecimiento del entonces Poder Legislativo, a través de la reforma del sistema de elección de los Diputados para devolverles legitimidad y representatividad, con la introducción del sistema del doble voto en circunscripciones uninominales y circunscripciones plurinominales.
- Estabilidad y gobernabilidad en el ejercicio del gobierno nacional, reformando las reglas para la elección congresal del Presidente y Vicepresidente de la República, en aquellos casos en los que ninguno de los candidatos obtenga mayoría absoluta de votos en las elecciones generales.
- Plena vigencia y protección de los derechos humanos como base del orden democrático constitucional, a cuyo efecto se creó la Defensoría del Pueblo con la misión de velar por

---

<sup>115</sup> VARGAS Lima Alan. E. (2016), *“La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad”*, ob. cit. pp. 377 a 378.



la vigencia y cumplimiento de los derechos y garantías de las personas con relación al sector público.

- Fortalecimiento de los gobiernos locales autónomos como unidades básicas del desarrollo sostenible sobre la base de la planificación participativa y el control social.
- Y por último y como principal innovación en el ámbito de la seguridad jurídica y fortalecimiento del orden constitucional reformando la estructura del entonces Poder Judicial, la creación del Tribunal Constitucional como máximo intérprete jurisdiccional de la Constitución, asignándole la función del control concentrado de constitucionalidad.

No cabe duda que, a partir de esta reforma, se instituyó históricamente un nuevo ciclo sobre el control de constitucionalidad, pues el Tribunal Constitucional, bajo el principio de la supremacía constitucional se convertía en el órgano de poder destinado únicamente al control de constitucionalidad en detrimento de la Corte Suprema, instaurando así un modelo de control concentrado.

Empero, la idea de crear un Tribunal Constitucional resultó polémica en Bolivia, ya que diferentes instituciones cívicas, políticas, forenses, académicas y otras representativas de la opinión pública, recibieron con algún escepticismo la iniciativa<sup>116</sup>. Inclusive los miembros del entonces Poder Judicial sumaron su disidencia y protesta por la creación del Tribunal Constitucional; así por ejemplo, el Ex Presidente de la Corte Suprema, Edgar Oblitas, declaraba al respecto: “*el Tribunal Constitucional situado por encima de la Corte Suprema constituía una verdadera aberración*”<sup>117</sup>, pues según Oblitas, al perder su función principal de control de constitucionalidad “*la Corte Suprema dejaba de ser un poder del Estado*”<sup>118</sup>; a propósito de aquel debate los Magistrados de la Corte Suprema escribían un documento del 29 de marzo de 1993, donde se sostenían lo siguiente:

---

<sup>116</sup> BALDIVIESO Guzmán René, (2006) “*Derecho Procesal Constitucional. Tribunal, Procedimientos y Jurisprudencia en Bolivia*”, Santa Cruz-Bolivia, Edit. Industrias Gráficas Sirena, pp. 29-30.

<sup>117</sup> OBLITAS Edgar, “*Discursos e informe de la gestión 1993*”, Sucre-Bolivia, 03 de enero de 1994, pp. 29 a 30.

<sup>118</sup> ABAD Yupanqui Samuel B., (1994) “*La reforma constitucional en Bolivia*”, Lima, Boletín N° 42 de la Comisión Andina de Juristas, pp. 9 a 18.

*...Significaría en los hechos, un inaudito atentado contra el régimen de la juridicidad puesto que la Corte Suprema quedaría reducida, en su función específica, a una rutinaria labor de tribunal de casación o para la solución de los recursos de nulidad en los trámites ordinarios, olvidando que la Corte Suprema no es sólo el más alto Tribunal de Justicia de la República, sino el custodio de la moral pública que debe proteger a la sociedad de los abusos del poder, el respeto a la ley y el imperio del Derecho. No deja de llamar la atención en este documento -agrega Baldivieso- que se haga referencia a una rutinaria labor de tribunal de casación, siendo así que esa labor jurisdiccional del más alto tribunal en materia de justicia ordinaria implica, por el contrario, el estudio meditado y responsable de cada caso para sentar una jurisprudencia que no puede ser producto precisamente de la rutina, sino de interpretaciones creativas de la ley<sup>119</sup>.*

De ahí que conforme sostiene VARGAS L., la creación del Tribunal Constitucional en Bolivia no fue fácil, pues tuvo que enfrentar muchos obstáculos como la reacción de oposición cerrada e irracional de la entonces Corte Suprema de Justicia, así como algún sector del foro de abogados, lo que inevitablemente dio lugar a que su configuración institucional en la Constitución no fuera óptima, y con el tiempo, se constituyó en uno de los factores que debilitó la eficacia de sus actividades<sup>120</sup>.

Empero otra parte de los doctrinarios se pronunciaron en favor de la creación del Tribunal Constitucional, URCULLO J. por ejemplo estimaba que la creación del Tribunal Constitucional no retiraba a la Corte Suprema de sus atribuciones naturales, “*sino que transfería únicamente las funciones relativas al control de constitucionalidad*”<sup>121</sup>, pues la Corte preservaba sus atribuciones principales como tribunal de casación en materia civil, penal, mercantil, laboral, fiscal y minera. Por su parte J. ASBUN, estimaba que la incorporación del Tribunal Constitucional aportaba diversas mejoras al sistema judicial, ya que el ciudadano veía sus derechos fundamentales amparados por un órgano especializado, además que el Tribunal Constitucional permitía corregir los problemas de retardación de

---

<sup>119</sup> BALDIVIESO Guzmán René, (2006) “*Derecho Procesal Constitucional. Tribunal, Procedimientos y Jurisprudencia en Bolivia*”, ídem.

<sup>120</sup> VARGAS Lima Alan. E. (2016), “*La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad*”, ob. cit. p. 379.

<sup>121</sup> URCULLO Reyes Jaime, (1995), “El control de constitucionalidad en Bolivia antes de 1994”, Comisión Andina, una mirada a los Tribunales Constitucionales, las experiencias recientes, Lima-Perú, Edición Konrad Adenauer Stiftung, p. 59.

justicia y de falta de formación de jueces de primera instancia en materia de control de constitucionalidad<sup>122</sup>.

### **3.3.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional en la reforma de 1994**

Como se tiene dicho, a través de la reforma constitucional del año 1994 se creó el Tribunal Constitucional que comenzó a ejercer sus funciones jurisdiccionales en el mes de junio de 1999, incorporándolo como parte constitutiva del entonces denominado Poder Judicial, vale decir, como uno de sus órganos jurisdiccionales especializados, concebido como un órgano independiente y sometido únicamente a la Constitución y encargado de realizar el control de constitucionalidad de las normas; dotándosele además de una ley especial, cual es la Ley N° 1836 de 01 de abril de 1998 reformada por la Ley N° 1979 de 24 de mayo de 1999, que destacaba, entre otras, las facultades de dicho Tribunal para ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primicia de la Constitución a partir del conocimiento de los asuntos de puro derecho sobre constitucionalidad y recursos previstos en la Constitución, además de velar por la constitucionalidad de las convenciones y tratados internacionales.

Sobre este asunto el art. 120 de la Constitución de 1994, establecía que el Tribunal Constitucional puede conocer y resolver<sup>123</sup>:

1. *En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la Republica, o cualquier senador o diputado, el Fiscal General de la Republica, o el Defensor del Pueblo.*
2. *Los conflictos de competencia y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios.*
3. *Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales.*

---

<sup>122</sup> ASBUN Jorge, (1994) “Análisis jurídico-político de la reforma constitucional”, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Santa Cruz-Bolivia, p. 27.

<sup>123</sup> TRIGO Ciro Félix, (2003) “Las Constituciones de Bolivia”. Ob. Cit. pp. 748 a 749.

4. *Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contravenciones creados, modificados o suprimidos en contravención a los dispuesto en esta Constitución.*
5. *Los recursos contra resoluciones del poder Legislativo o una de sus cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas.*
6. *Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31° de esta Constitución.*
7. *La revisión de los recursos de amparo constitucional y “habeas corpus”.*
8. *Absolver las consultas del Presidente de la Republica, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectuó la consulta.*
9. *La constitucionalidad de tratados o convenio con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.*
10. *Las demandas respecto a procedimiento en la reforma de la Constitución.*

En ese entendido la Ley 1836 que estuvo vigente hasta antes de la entrada en vigor de la actual Ley N° 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional, establecía tres tipos de control que debieran ser ejercidos por el Tribunal Constitucional: *“el control de normatividad, el control del ejercicio del poder político y el control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales”*<sup>124</sup>.

- **El control de normatividad**, consistía en que el Tribunal Constitucional ejercite un control sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, sean leyes, decretos o resoluciones, declarando si corresponde su inconstitucionalidad con carácter general o *erga omnes* y los efectos derogatorios o abrogatorios. Este tipo de control tenía dos modalidades:
  - a) **El control previo**: que se realizaba antes de la aprobación de una ley, decreto o resolución, en todos aquellos casos en que existe una duda fundada sobre su constitucionalidad, este tipo de control era ejercido a través de:

---

<sup>124</sup> RIVERA Cors Roberto, (2003) *“Tribunal Constitucional de Bolivia: organización, funciones y atribuciones”* obra publicada en *“La justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003”* publicada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre- Bolivia, Edit. Grupo Kipus, pp. 134 a 135.

- La absolución de las consultas que efectuaban las autoridades legitimadas, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos supremos o resoluciones no judiciales, tales como resoluciones supremas, resoluciones prefecturales o resoluciones de consejos departamentales y resoluciones municipales.
  - La absolución de las consultas planteadas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto.
  - La absolución de consultas sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales que le formule el Presidente del Congreso.
- b) *El control correctivo o posterior:*** Que consistía en que el control era realizado con posterioridad a la sanción y promulgación y en su caso de aprobación de leyes, decretos o resoluciones (*no judiciales*), cuando en su origen o contenido eran contrarios a las normas de la Constitución. Esta modalidad de control era ejercida a través de:
- Del recurso directo y abstracto de inconstitucionalidad.
  - Del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.
  - Las acciones de impugnación a las resoluciones congresales o camarales, prefecturales o municipales que formulaba el Órgano Ejecutivo.
  - El recurso contra tributos, sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones.
  - Las demandas de infracción de procedimientos de reforma a la Constitución.
- **El control del ejercicio del poder político (*control competencial*)**, que era y aún continúa siendo un control que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político. El Tribunal Constitucional cumplía esta función conociendo y resolviendo:
- a) *Los conflictos de competencia***, que pudieran suscitarse entre los órganos del poder central, de estos con la Corte Nacional Electoral o las Cortes Departamentales Electorales, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental, como lo eran las Prefecturas, o los gobiernos locales autónomos como lo eran los gobiernos municipales y los conflictos que se suscitasen entre los gobiernos municipales o de estos con las administraciones departamentales.

- b) El recurso directo de nulidad*, que procedía contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones.
- **El control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (*control tutelar*)**, que tenía como finalidad resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites al poder del Estado. Este control se ejercitaba a través de:
- El recurso contra resoluciones legislativas, sean congresales o camarales, y
  - La revisión de las resoluciones dictadas por los jueces de garantías en los recursos de habeas corpus y de amparo constitucional.

### **3.3.3. El modelo de control de constitucionalidad adoptado en la reforma de 1994**

Ahora bien, en lo que concierne al modelo de control de constitucionalidad establecido en la reforma constitucional de 1994, que se mantuvo vigente incluso en la reforma de 2004, cabe hacer notar que en opinión de algunos autores, como RIVERA SANTIVANEZ, Bolivia adoptó un sistema de control jurisdiccional mixto, pues si bien la reforma de 1994 creó el Tribunal Constitucional como un organismo especializado encargado del control de constitucional, el art. 228 de la Constitución de 1967 no fue modificado y de esa manera mantuvo vigente el sistema de control difuso cuando disponía que la Constitución Política del Estado (CPE) es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional y en cuyo entendido *los tribunales, jueces y autoridades la aplicaran con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones*, lo que quiere decir que todos los jueces y tribunales tenían la obligación de aplicar con preferencia la Constitución al resolver un caso concreto que llegaba a su conocimiento, en aquellos casos en lo que se presentaba una contradicción de la disposición legal aplicable a los mismos, con las normas de aquella<sup>125</sup>, y en ese mismo sentido FERNÁNDEZ SEGADO, sostiene que:

*...[T]al circunstancia no presupone que el Tribunal sea el único intérprete de la Constitución, la Ley N° 1585, de Reforma de la Constitución no ha modificado el art. 228*

---

<sup>125</sup> RIVERA Santivañez José Antonio, (2004) “Jurisdicción Constitucional, Procesos Constituciones en Bolivia”, ob. cit. 119.

*de la propia Constitución que, como ya vimos, autoriza a los jueces y tribunales a aplicar la Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones. Como bien se ha advertido, esta previsión podría permitir que el Poder Judicial, en sus diversas instancias, en un caso concreto en el que se discuta la validez de una ley, disponga su inaplicación por reputada incompatible con la Constitución. Esto es, los órganos jurisdiccionales ordinarios son habilitados para llevar también a cabo un auténtico control de constitucionalidad<sup>126</sup>.*

Al respecto PEÑA VANEGAS, formula la siguiente pregunta: ***¿Cómo debía entenderse o interpretarse la segunda parte de la norma, es decir, la disposición respecto a la aplicación de la Constitución frente a las demás normas?***, a lo que este autor expresa:

*Siendo la Constitución la ley fundamental del Estado, se entiende que todo funcionario público o autoridad, juez o tribunal está obligado a aplicarla frente a una ley, decreto o resolución cuyas normas sean contrarias a la Constitución. La frase “con preferencia” no debe ser entendida como opcional que permita al funcionario, autoridad, juez o tribunal optar entre la Constitución y una ley, decreto o resolución, y en su caso aplicar las normas legales ordinarias frente a la Constitución. Debe entenderse en el sentido de la prelación, es decir, de que la norma constitucional tiene primacía para ser aplicada frente a las otras normas legales ordinarias; por lo tanto, siempre se debe aplicar primero la Constitución; luego las leyes, conforme al rango que tengan; después, los decretos supremos, resoluciones supremas, y así sucesivamente...<sup>127</sup>.*

Coligiéndose de ello que en una determinada situación en que el juez o tribunal judicial esté conociendo y tramitando un proceso judicial, en el momento de dictar la sentencia, si se presenta el caso de que la ley en que debe fundar la misma es claramente contradictoria con una norma de la Constitución, deberá aplicar la norma constitucional, por consiguiente, todo juez o tribunal ordinario, que tenga la seguridad de que la norma legal sobre cuya base deberá dictar su resolución o sentencia es contraria a la Constitución, tenía la obligación de no aplicar dicha norma por su manifiesta inconstitucional, y sólo en los casos de que tenga duda y no la certeza, deberá promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

---

<sup>126</sup> FERNANDEZ Segado Francisco (2002) “*La Jurisdicción Constitucional en Bolivia, La Ley número 1836 de 1º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*”, ob. cit.

<sup>127</sup> PEÑA Venegas Edgar, (2013) Tesis Doctoral “*El control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*” ob. cit., p. 213.

Sobre este último recurso, el mismo autor, refiere que el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad aparecía también como otro rasgo del control judicial en el diseño de control establecido por la reforma de 1994, pues conforme señalaba el art. 59 de la Ley 1836, este recurso procedía en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependía de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos, de tal manera que este recurso podía ser promovido por el Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa de oficio o a instancia de parte. Así, este incidente aparecía como un mecanismo a partir del cual el Tribunal Constitucional ejercía el control de constitucionalidad como resultado de un análisis previo desplegado por el juez ordinario, puesto que este mecanismo incidental o excepcional era planteado dentro de un procedimiento ordinario donde una de las partes podía pedir que una ley no sea aplicada al caso en concreto por considerarla incompatible con los preceptos constitucionales y depender de ello el fallo de su causa, en cuyo entendido al plantear este incidente, la parte o el juez promotor del recurso debía señalar con absoluta claridad cuál es la ley, decreto o resolución cuya inconstitucionalidad se demandaba y exponer además la fundamentación jurídica pertinente, señalando que precepto constitucional se consideraba infringido y en qué medida la norma legal impugnada incidiría en la decisión del proceso, pues así lo establecía la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional cuando en el Auto Constitucional N° 105/2002-CA señalaba:

*...[D]e las referidas normas legales (arts. 59, 61 y 67 de la Ley 1836) se desprende que para la procedencia del Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad deben darse las siguientes condiciones: la existencia de una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de una ley, decreto o resolución o judicial y la existencia de una sentencia o resolución final pendiente a la que sea aplicable la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley, decreto o resolución no judicial impugnados....*

En este sentido la SCP N° 0717/13 de fecha 03 de junio, establecía que:

*...[E]n el control normativo de constitucionalidad, también existe un control compartido por los jueces, tribunales y autoridades administrativas quienes, en el ámbito de las acciones de inconstitucionalidad concreta ejercen un primer control, al determinar si la acción formulada dentro de un proceso judicial o administrativo, cumple con los requisitos*



*establecidos por el Código Procesal Constitucional. De ello se desprende que si bien existe un órgano encargado del control de constitucionalidad, que se constituye en el máximo y supremo intérprete de la Constitución Política del Estado, dicha labor también es compartida, inicialmente, por jueces y tribunales ordinarios....*

Constituyendo en consecuencia, este mecanismo procesal, indirecto e incidental, un medio por el cual los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria participaban, ya no solo en el control tutelar, sino también en el control normativo de constitucionalidad de las normas, puesto que los mismos, ante la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta, necesariamente debían realizar un examen previo de constitucionalidad de la norma impugnada, de cuyo resultado dependía la promoción o denegación de dicha acción, lo que generó que se llegue a decir que el sistema constitucional boliviano reconocía un modelo de control de constitucionalidad mixto, ya que por un lado el art. 228 del Constitución de 1967 determinaba la obligación que tenían todos los jueces de aplicar la Constitución con primacía a cualquier otra norma de rango inferior; y por el otro, la reforma constitucional operada por el Art. 120 de la Constitución de 1994 y reglamentada por la ley 1836 determinaba la finalidad del control concentrado de parte del Tribunal Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad.

Empero ante tal postura, fueron planteados una serie de apreciaciones doctrinales que opinarían que el verdadero alcance de las normas que consagraban el sistema de control de constitucionalidad que nació en la reforma constitucional de 1994, instauró un verdadero sistema de control concentrado, pues conforme expresa DURAN RIVERA, uno de los rasgos característicos del modelo de control concentrado, radica en el hecho de que sólo el Tribunal Constitucional puede determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, aún en los casos en los cuales el examen de la norma está condicionado a la existencia de una controversia, es decir, en el supuesto del recurso incidental de inconstitucionalidad, es decir que en la reforma de 1994 ningún juez, tribunal u órgano administrativo, estaba autorizado para inaplicar norma jurídica alguna, dado que en caso de que el órgano judicial o administrativo tenga duda sobre la constitucionalidad de una norma

a aplicar al caso de la litis, debía ineludiblemente promover el incidente de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional<sup>128</sup>.

Este entendimiento interpretativo desprende de lo establecido en el art. 2 de la ley 1836, que establece: “*Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad*”, es decir que esta norma de desarrollo constitucional reconoce que el Tribunal Constitucional es el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, característica propia del control concentrado de constitucionalidad, a lo debe agregarse además que la misma Constitución en su art. 120.8 consagraba como atribución del Tribunal Constitucional, el “*absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto*”, lo que corrobora el entendimiento interpretativo expuesto, en sentido de que la reforma constitucional de 1994 en exclusiva encomienda el control de constitucionalidad al Tribunal Constitucional.

De ahí que el mencionado autor arguya que una correcta interpretación del art. 228 constitucional, impone a los jueces, en casos de duda, el deber jurídico de consultar al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas, pues, resultaría incongruente que la Constitución y las normas contenidas en la ley 1836, de una lado establezcan la presunción de constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad, y por otro, se entienda que los jueces están facultados para inaplicar las normas que consideran inconstitucionales.

---

<sup>128</sup> DURÁN Ribera Willman Ruperto, (2005) “*El recurso incidental de inconstitucionalidad*”, ob. cit. p. 14.

### **3.3.4. El sistema plural de control de constitucionalidad adoptado por la Constitución Política del Estado de 2009**

Conviene iniciar mencionando que la evolución y la concepción de este sistema de control tendrá mayor desarrollo en el siguiente capítulo, empero a manera de resumen corresponde dejar sentado que este sistema surge como consecuencia de la aprobación de la Constitución Política del Estado en el año 2009, que ha refundado el Estado y ha constituido el Estado Plurinacional del Bolivia al abrigo de un sistema constitucional basado en el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, marcando así la era de la *“última generación del constitucionalismo boliviano”*<sup>129</sup> con rasgos y particularidades específicas que lo caracterizan y diferencian de los demás modelos constitucionales, especialmente de aquellos con raíces en el constitucionalismo europeo.

En efecto, merced a esta reforma constitucional, se ha llegado a configurar un nuevo sistema que rescata los rasgos del sistema jurisdiccional concentrado, empero que a su vez, contine un componente plural, pues no solo reconoce la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Estado, sino que también busca asegurar la vigencia plena de los derechos fundamentales a través de un modelo donde no solo el Tribunal Constitucional Plurinacional está facultado para ejercer el control de la constitucionalidad de las normas; sino que existen otros sujetos contralores que se encargan de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales (*jueces ordinarios, autoridades administrativas y autoridades indígenas*) y si bien en este control estos sujetos no pueden explusar o inaplicar la norma inconstitucional, si pueden interpretarla a partir del Bloque de constitucionalidad, ello a efectos de garantizar a través de la interpretación constitucional, el modelo de constitucionalismo fuerte basado en la justicia y la igualdad.

Notese entonces que, en el sistema plural de control de constitucionalidad, si bien se mantiene el componente concentrado en sentido de establecer que el Tribunal

---

<sup>129</sup> VARGAS Lima Alan. E. (2016), *“La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad”*, ob. cit. 385.

Constitucional Plurinacional es el único órgano encargado de expulsar las normas inconstitucionales; reconoce también la posibilidad de que otros sujetos puedan realizar el control a partir de la interpretación constitucional. Es precisamente ese elemento el que será descrito en el acápite que prosigue, donde como se ha referido, no solo se estudiará la evolución de este sistema en nuestro ordenamiento jurídico, sino que también se explicaran los elementos fundantes del mismo a manera de comprender la tarea de los jueces ordinarios en el control de constitucionalidad.

Con todo lo hasta aquí expuesto, concluimos señalando que nuestro Estado ha adoptado todos los sistemas de control que se conocen en la doctrina del derecho constitucional, puesto que en un primer momento bajo la influencia del liberalismo francés desembocó en un sistema político de control de constitucionalidad. En una segunda etapa se adoptó el sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad, posteriormente, en una tercera etapa, imperó el sistema jurisdiccional concentrado con la atribución exclusiva del control en un órgano especializado el Tribunal Constitucional, aunque existen opiniones encontradas al respecto, que afirman que el sistema imperante tuvo una composición mixta. Finalmente, en la cuarta etapa, que es la etapa que actualmente transcurre se configuró un sistema plural de control de constitucionalidad cuyo objetivo es precisamente asegurar la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Estado y también tiene por la finalidad garantizar a través de la interpretación constitucional, el modelo de constitucionalismo fuerte basado en la eficacia máxima de los derechos fundamentales.

## CAPITULO IV

### EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS AMBITOS DE EJERCICIO

#### 4.1. FORMACIÓN, CONCEPTUALIZACIÓN Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La reforma constitucional del año 2009, generó la implementación de un nuevo modelo de Estado diseñado a la luz del *pluralismo, la interculturalidad y la descolonización*<sup>130</sup>, aspectos que marcan la asunción de *la nueva generación del constitucionalismo* en nuestro diseño estatal, de tal manera que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde además predomina la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes, permitiendo dejar en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal y asumir el reto histórico de construir colectivamente el Estado Plurinacional, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos<sup>131</sup>.

Estos criterios, sin duda que redefinieron el sistema jurídico de nuestro país, pues gracias a ello, el método del derecho y en particular el rol de las autoridades jurisdiccionales como

---

<sup>130</sup> “La concepción del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, como elementos esenciales para la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, responden a varios factores que sin ser excluyentes -ya que por supuesto existen muchos otros más-, sustentan la necesidad socio-política de la refundación del Estado; en ese orden, las estadísticas emergentes del último censo realizado en Bolivia el año 2001, establecieron que el 62,2% de la población en Bolivia es indígena, ya sea por pertenencia étnica o por auto-identificación<sup>22</sup>, por cuanto este constituye el primer elemento esencial para entender la necesidad de una profunda reforma del Estado, en la cual, la población indígena no sea simplemente considerada a la luz del concepto de la “diferencia indígena”, sino, sea parte de la estructura del Estado”. María Elena Attard Bellido, “La última generación del constitucionalismo: El plurarismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales* 2, núm. 2 (2012): 144.

<sup>131</sup> Preámbulo de la Constitución Política del Estado aprobada el 07 de febrero de 2009.

garantes de los derechos fundamentales y del Bloque de constitucionalidad sufrió una variación sustancial, de tal manera que aconteció una ruptura conceptual de los postulados teóricos asumidos por el constitucionalismo contemporáneo continental europeo o de orden liberal y se ingresó a la nueva generación del constitucionalismo, que como señala DE SANTOS SOUSA, “*constituye una tercera etapa del constitucionalismo impregnado básicamente de la plurinacionalidad, la pluriculturalidad, la pluriétnicidad y la interculturalidad*”<sup>132</sup>, este tipo de constitucionalismo según sostiene la jurista boliviana ATTARD BELLIDO, postula un modelo de Estado a la luz de dos conceptos esenciales<sup>133</sup>:

- a) *La estructuración de su diseño de acuerdo a las bases dogmáticas propias de los derechos fundamentales individuales, colectivos y difusos, entendiendo su aplicación en contextos interculturales y no estrictamente universales, y;*
- b) *El diseño del modelo a la luz del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.*

Es sobre esta base y merced a lo razonado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 1227/2012 de 07 de septiembre y 2143/2012 de 08 de noviembre, entre otros, que la mencionada autora, planteó un sistema plural de control de constitucionalidad, cuyos pilares fundamentales son el pluralismo, la descolonización, la interculturalidad, la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el vivir bien como fin esencial del Estado Plurinacional, y en ese sentido propuso un diseño del Bloque de constitucionalidad, cuya finalidad es la de brindar a todos sus componentes el amparo del principio de supremacía constitucional, a partir del cual opera el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir que el contenido del Bloque irradia e impregna de contenido a todos los actos de la vida social.

En este diseño del Bloque de constitucionalidad, se introduce un compartimento referente a los principios y valores plurales supremos a la luz del vivir bien, evidenciando el *rasgo axiológico del constitucionalismo boliviano*, en virtud de la cual, el fenómeno de

---

<sup>132</sup> DE SANTOS SOUSA Buenaventura, (2010), “*La reivindicación del Estado y el Estado Plurinacional*”, disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>, p. 12

<sup>133</sup> ATTARD Bellido María Elena, (2012) “*La última generación del constitucionalismo: El pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el Estado plurinacional de Bolivia*”, en: Revista Jurídica de los Derechos Sociales LEX SOCIAL, Revista N°2/2012, p. 143.

irradiación no solamente opera en relación a normas supremas positivas sino también en relación a los principios y valores, asegurándose de esta forma la materialización de una interculturalidad pluralizante del ordenamiento jurídico.

Además que esta visión, refleja la nueva concepción tanto del sistema jurídico como de los métodos del derecho a ser aplicados en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que permite advertir que el sistema jurídico no solamente está compuesto por normas jurídicas positivizadas, tal como sucedía en el modelo de Estado monista, sino que coexisten tanto las normas positivas como las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígenas no necesariamente positivizadas, ambas categorías impregnadas de los valores plurales supremos insertos en el Bloque de Constitucionalidad.

Todo lo representado hasta aquí, ha permitido la configuración del *sistema plural de control de constitucionalidad*, con bases notorias en el sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad, empero en este nuevo diseño se agrega el componente plural e inclusivo, cuyo objetivo es precisamente asegurar la vigencia del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como elementos fundantes del Estado y también con la finalidad de garantizar, a través de la interpretación, los caracteres o elementos que configuraran la nueva generación del constitucionalismo boliviano.

Esta conceptualización fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional en la SCP N° 0334/2013 de 18 de marzo, que al respecto señaló lo siguiente:

**...Luego de la reforma constitucional de 2009, el Estado Plurinacional de Bolivia, adopta un sistema jurisdiccional concentrado y plural de control de constitucionalidad, en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que ejerce sus roles propios del control plural de constitucionalidad a partir de la posesión de sus Magistradas y Magistrados con composición plural y electos por sufragio popular. En el marco de lo expuesto, se establece que el Control Plural de Constitucionalidad, cuya máxima instancia está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce todos los roles jurisprudenciales disciplinados en la parte orgánica de la Constitución, de manera específica en el art. 202.1 de la CPE, concordante con el art. 196.I de la Norma Suprema; por tanto, al existir una instancia imparcial, independiente y especializada en justicia plural constitucional, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, impera un sistema jurisdiccional plural y concentrado de constitucionalidad, instancia a la cual la**

*Función Constituyente, encomendó tanto el cuidado del bloque de constitucionalidad como el resguardo a los derechos fundamentales, en su faceta de derechos individuales o derechos con incidencia colectiva...”*

En ese marco, haciendo una radiografía del sistema plural de control de constitucionalidad, se puede señalar que este sistema está diseñado, bajo una estructura vertical, compuesta por tres compartimentos específicos:

- **La base del sistema está compuesta por las autoridades jurisdiccionales (jueces y Tribunales ordinarios), las autoridades administrativas, las autoridades de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOCs), y los particulares, quienes son los primeros garantes del bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales.**
- El compartimento intermedio comprende a los jueces y tribunales de garantías, y;
- El compartimento superior que alberga al Tribunal Constitucional Plurinacional como último y máximo garante del bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales.

Este diseño puede ser graficado de la siguiente manera:

COMPARTIMENTO SUPERIOR	Tribunal Constitucional Plurinacional			
COMPARTIMENTO INTERMEDIO	Jueces y Tribunales de Garantías constitucionales			
BASE DEL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	Autoridades jurisdiccionales	Autoridades Administrativas	Autoridades PNIOC` s	Particulares

Hemos reslatado a la base de este sistema, porque en ella se encuentran las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de los pueblos indígenas, originarios campesinos, quienes, en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, de acuerdo al principio de aplicación directa de la Constitución, y considerando que en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación “desde y conforme a la constitución”, son los primeros garantes y



contralores del Bloque de constitucionalidad y los derechos fundamentales y son estos quienes materializan los postulados de la nueva generación del constitucionalismo, que esencialmente se encuentra caracterizado por la eficacia máxima de los derechos fundamentales.

Lógicamente, por el objeto del presente trabajo, nos interesa analizar el rol de los jueces ordinarios dentro de este sistema, pues entendemos que a partir de la labor jurisdiccional que realizan ejercen igualmente el control de constitucionalidad de las normas a tiempo de realizar la interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado. Al respecto la autora ATTARD BELLIDO indica:

*...las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la base del sistema plural de control de constitucionalidad y son los primeros garantes del Bloque de Constitucionalidad, en especial de los derechos fundamentales así como de los principios y valores plurales supremos imperantes, pues su rol es materializar la irradiación constitucional, para lo cual, la interpretación constitucional y en particular la interpretación de derechos fundamentales constituyen una herramienta esencial para lograr el objetivo esencial de la nueva generación del constitucionalismo...*<sup>134</sup>

**De ello desprende que el diseño del sistema de control plural, genera para el juez la obligación de utilizar pautas de interpretación que aseguren la irradiación del Bloque de constitucionalidad en los procesos y sus decisiones jurisdiccionales, las cuales, ahora ya no pueden basarse solamente en la interpretación exegética o gramatical de la norma, sino que para lograr la ansiada eficacia máxima de derechos fundamentales, comprometen el uso de otros parámetros hermenéuticos conocidos como “los criterios o pautas constitucionalizadas de interpretación”, entre lo que podemos encontrar pautas como el *pro-hómine*, el *pro-actione*, el *favoris-débilis*, el *pro-libertatis*, el *pro-operario* y otras pautas interculturales de interpretación de derechos, tales**

---

<sup>134</sup> ATTARD Bellido, Maria Elena (2014) “*Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad*”, artículo publicado en la Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social Vol. 4 núm. 2/2014, disponible en [www.lexsocial.es](http://www.lexsocial.es), pp. 253 a 254.

como el “*paradigma del vivir bien*”<sup>135</sup> inmersa en la interpretación intercultural a las cuales además se entrelazan la nueva doctrina del Bloque y el control de convencionalidad.

En ese sentido, la ya citada autora añade que: “...*las pautas de interpretación constitucional como herramientas hermenéuticas esenciales de las autoridades judiciales, destinadas a realizar una interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, se configuran como un elemento de conocimiento sustancial para la vigencia de la “nueva generación del constitucionalismo boliviano”*”<sup>136</sup>, por eso es importante precisar que las mismas tienen génesis en el diseño constitucional vigente a partir de la Constitución de 2009, por lo que al estar expresamente disciplinadas en el orden constitucional imperante, constituyen el sustento jurídico-constitucional de las autoridades judiciales para ejercer el control de constitucionalidad de las normas con base a un rol más garantista y menos positivista siempre en favor de los derechos y en el marco de los principios y valores plurales supremos a la égida del vivir bien.

Entonces **la intervención de los jueces ordinarios en el control de constitucionalidad tendrá lugar cuando en un caso concreto debiera dar aplicabilidad a una determinada norma, la cual previamente a ser aplicada debe someterse a un proceso de revisión en la cual el juez deberá comprobar si esta norma se encuentra o no conforme a los parámetros de la Constitución y el Bloque de constitucionalidad, y en caso de advertir que la misma es contraria a dichos preceptos, deberá interpretarla de acuerdo a los criterios de interpretación establecidos en la Constitución y las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos.**

Continuando con el desarrollo de la estructura del sistema de control plural, tenemos que, en una instancia o nivel intermedio de este sistema, se encuentran los jueces y tribunales de garantías constitucionales, quienes se hallan encargados de conocer las acciones tutelares

---

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Ibídem.

de defensa asumiendo el control intermedio de constitucionalidad, especializándose en materia de protección de derechos fundamentales.

La intervención de los jueces ordinarios en el nivel intermedio del sistema de control plural, hasta antes de la aprobación de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 era muy activa, pues eran estas autoridades quienes se encargaban de tramitar y resolver las acciones constitucionales de defensa, por tanto también ejercían el control tutelar de los derechos fundamentales, empero y justamente por efectos de la entrada en vigencia de la mencionada ley, en todo el país, dentro la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, particularmente en las capitales, fueron creadas las Salas especializadas en materia constitucional, quienes lógicamente se arrogaron las competencias que hasta ese entonces les era exclusiva a los jueces ordinarios, ya que de acuerdo al art. 1 de la mencionada ley, las Salas Constitucionales tienen competencias específicas para conocer y resolver: a) la acción de liberad; b) la acción de amparo constitucional; c) la acción de cumplimiento; d) la acción popular; y e) otras que se encuentren previstas en la ley 254 de 05 de julio de 2012.

Empero, estas disposiciones no han limitado del todo la competencia de los jueces ordinarios para intervenir en el control tutelar, ya que, por la configuración de los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas Constitucionales únicamente han sido creadas en las capitales de Departamentos, lo que quiere decir que si bien es cierto que los jueces ordinarios ya no conocen ni resuelven estas acciones en las capitales, lo continúan haciendo en todos los lugares donde no existan dichas Salas. Ello desprende de la disposición normativa establecida en el art. 3 de la señalada Ley, que claramente dispone que en los municipios donde no existan Salas Constitucionales, las acciones de defensa pueden continuar siendo interpuestas ante cualquier juez público de la jurisdicción, lo que importa que la configuración del sistema plural de control de constitucional, si bien ha sufrido una variación en su nivel intermedio, continua manteniendo su naturaleza, toda vez que no se ha excluido del todo a las autoridades judiciales ordinarias en la labor contralora a partir del conocimiento de las acciones de defensa.

Finalmente, en el tercer nivel del sistema plural de control de constitucionalidad, se encuentra el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián y supremo interprete de la Constitución, así como pleno garante del Bloque de constitucionalidad, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas en la Constitución.

En suma, **esta esquematización tripartita del control de constitucionalidad, y el elemento del pluralismo como eje rector no solo de su composición sino también de su rol interpretativo y en particular la inclusión del primer nivel (es decir de las autoridades jurisdiccionales), con un rol de interpretación constitucional, implican un cambio en las características de los modelos tradiciones de control de constitucionalidad conocidos en la doctrina (concentrado y difuso), ya que el modelo plural de control de constitucionalidad, viene a configurarse como un sistema jurisdiccional sui generis, puesto que como se tiene dicho, en el primer nivel, los jueces y tribunales ordinarios, en virtud al principio de aplicación directa de la Constitución, tiene la facultad de realizar la interpretación constitucional de las normas que utilizan a momento de resolver sus causas, por tanto, la facultad de realizar el control constitucionalidad de las mismas bajo los postulados de la nueva generación del constitucionalismo, cuya máxima es la eficacia de los derechos fundamentales**<sup>137</sup>.

#### **4.2.DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA**

Los avances jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, concretamente a partir de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 1227/2012 de 07 de septiembre y 2143/2012 de 08 de noviembre, han establecido con claridad que nuestro Estado, a partir de la aprobación de la Constitución de 2009, adoptó un sistema

---

<sup>137</sup> ATTARD Bellido, Maria Elena, (2012) “La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia”, artículo publicado en la Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social N° 1/2012, disponible en <http://bit.ly/1qpPe7B>, pp. 95 a 122.

plural de control de constitucionalidad, pues en las referidas resoluciones, se han establecido los siguientes razonamientos:

*...el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, b) Las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente directa de derecho. En base a estos dos aspectos y en el marco del alcance de la Constitución Axiomática en armonía con los postulados propios del pluralismo y la interculturalidad, se colige que el sistema jurídico imperante, está compuesto por normas de carácter positivo y también por normas no positivizadas, las cuales merced a la Constitución Axiomática, configuran lo que en teoría constitucional contemporánea se conoce como inter-legalidad, concepto en virtud del cual, se entiende que las fuentes jurídicas plurales son autónomas pero interdependientes axiomáticamente en aplicación al principio de complementariedad, el cual a su vez encuentra razón de ser en la interculturalidad y el pluralismo como elementos fundantes del Estado; en ese orden, a partir de los alcances de los elementos teóricos descritos, se establece que precisamente el pluralismo jurídico y la inter-legalidad, son conceptos que sustentan en el marco del principio de unidad jurisdiccional y a la luz del pluralismo y la interculturalidad como elementos estructurantes de la refundación del Estado...” (SCP 1227/2012), y que: “...en mérito al pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, que tal como se mencionó, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, el Valor Axiomático de la Constitución, adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido a todos los actos infra-constitucionales; además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores supremos irradiados en toda la vida social se integrarán armoniosamente para solidificar las bases sociológicas de una sociedad plural, consolidando así una verdadera cohesión y armonía social en el marco del principio de unidad estatal.*

Estas consideraciones sirvieron de sustento para que en la SCP 2143/2012 se establezcan la estructura y las dimensiones del sistema de control plural, pues fue ahí donde se desarrolló las características, tanto del sistema de control político, como del sistema de control jurisdiccional, de tal manera que en el citado precedente jurisprudencial se precisó que luego de la reforma constitucional de 2009 el Estado Plurinacional de Bolivia, adoptó un sistema jurisdiccional y plural de control de constitucionalidad, en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia encargada de ejercer los roles propios del control de constitucionalidad.

Así, esta resolución constitucional diseñó los alcances y dimensiones del sistema plural de control de constitucionalidad, argumentando lo siguiente:

*...[E]n el marco de la ingeniería orgánica diseñada por la Función Constituyente para el sistema jurisdiccional plural y concentrado de control de constitucionalidad, en un análisis sistémico de su estructura orgánica, se tiene que esta instancia, tiene dos brazos específicos de ejercicio de control de constitucionalidad: **a) El control preventivo de constitucionalidad;** y, **b) El control posterior o reparador de constitucionalidad.** El control preventivo de constitucionalidad, tiene la finalidad de activar los roles de control de la eficacia del bloque de constitucionalidad y de derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general, en base a esta teleología, el art. 202.7 de la CPE, disciplina las consultas de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, atribución que se encuentra enmarcada en el ámbito del control preventivo de constitucionalidad. De la misma forma, el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.9 de la CPE, se encuentra también dentro de este ámbito de control de constitucionalidad, roles que serán conocidos y resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia cuya decisión será obligatoria. Asimismo, en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, la atribución disciplinada por el art. 202.8 de la CPE, referente a las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto, que de acuerdo al art. 32 de la LTCP<sup>138</sup>, serán conocidas por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, se enmarca en el ámbito del control preventivo de constitucionalidad.*

*Por su parte el ejercicio del control jurisdiccional plural y concentrado de constitucionalidad, se desarrolla también en el ámbito posterior o reparador, en ese orden, esta faceta, a su vez, está compuesta de tres tipos específicos de control: 1) El control normativo de constitucionalidad; 2) El control competencial de constitucionalidad; y, 3) El control tutelar de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad, que se activa a través de las acciones de inconstitucionalidad con carácter abstracto y concreto, así como mediante el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución, atribución reconocida por el art. 202.4 de la CPE, tiene la finalidad de verificar que toda norma de carácter general, sea coherente y responda en su contenido al bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que en caso de verificar una vulneración a este, una vez activado el control*

---

<sup>138</sup> Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027)

*normativo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará la inconstitucionalidad total o parcial de la norma, decisión que tendrá efectos abrogatorios o derogatorios de acuerdo al caso. Por su parte, el control competencial de constitucionalidad, resguarda la garantía institucional de la competencia, por tanto, su activación responde a tres mecanismos constitucionales expresos: i) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público (art. 202.2 de la CPE); ii) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas (art. 202.3); y, iii) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (art. 202.11). Asimismo, en este ámbito de control de constitucionalidad, se encuentra también el Recurso Directo de Nulidad, disciplinado en el art. 202.12 de la CPE. Finalmente, debe señalarse que dentro del control reparador de constitucionalidad, se encuentra el control tutelar de constitucionalidad, el cual se activa a través de las acciones de defensa disciplinadas en la Constitución, las cuales son: la acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, las cuales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.6 de la CPE, en revisión son resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional”*

Lo descrito nos permite colegir que en el sistema plural de control de constitucionalidad, es el Tribunal Constitucional Plurinacional (*tercer nivel*), el encomendado a ejercer todos los roles jurisprudenciales disciplinados en la parte orgánica de la Constitución referentes al control, de manera específica, aquellos establecidos en el art. 202.1 de la CPE, concordante con el art. 196.I de la misma Norma Suprema, empero esta labor, por efectos de la estructura y diseño vertical del sistema plural de control de constitucionalidad, es compartido con las autoridades jurisdiccionales, las autoridades administrativas y las autoridades de los pueblos indígenas originarios y campesinos, que se encuentran en la base o primer nivel del sistema; evidenciándose a partir de ello que en este sistema si bien existe una instancia independiente y especializada en el control plural, cual es el Tribunal Constitucional Plurinacional, la labor de resguardo del Bloque de constitucionalidad y los derechos fundamentales, es compartida con otros agentes o autoridades, particularmente con los jueces ordinarios, que por imperio de la misma Constitución (*art. 109 y 410 de la CPE*) ejercen el control de constitucionalidad a partir de la interpretación constitucional de la norma aplicable al caso concreto.

Así se entiende del razonamiento disgregado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en el precedente jurisprudencial desarrollado en la SCP 173/2014 de 20 de enero, manifestó lo siguiente:

*El Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye, en definitiva, en el máximo guardián de la Constitución Política del Estado y su supremo intérprete; sin embargo, es evidente que, bajo nuestro sistema, el control de constitucionalidad también es compartido con el órgano judicial -jueces y tribunales- y con las autoridades administrativas. Así, en las acciones tutelares -acciones de defensa- es evidente que los jueces y tribunales ordinarios realizan el primer control tutelar de constitucionalidad y sus resoluciones son luego revisadas por este Tribunal; en el control normativo de constitucionalidad, también existe un control compartido por los jueces, tribunales y autoridades administrativas quienes, en el ámbito de las acciones de inconstitucionalidad concreta ejercen un primer control, al determinar si la acción formulada dentro de un proceso judicial o administrativo, cumple con los requisitos establecidos por el Código Procesal Constitucional. De ello se desprende que si bien existe un órgano encargado del control de constitucionalidad, que se constituye en el máximo y supremo intérprete de la Constitución Política del Estado, dicha labor también es compartida, inicialmente, por jueces y tribunales ordinarios, así como autoridades administrativas".*

Discernimiento respecto al cual, el autor RIVERA SANTIVANEZ sostiene que en el ámbito del control de constitucionalidad de las normas, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el monopolio para anular y expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales infra constitucionales que sean incompatibles con la Constitución por contradecirla e infringirla; pero que en esa labor participan también los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria promoviendo la acción de inconstitucionalidad concreta, así como en el ámbito del control tutelar de los derechos fundamentales, a través del conocimiento de las acciones de defensa en única instancia, pues el Tribunal Constitucional Plurinacional interviene conociendo y resolviendo dichas acciones únicamente en grado de revisión de oficio<sup>139</sup>, lo que en consecuencia permite afianzar el diseño vertical del sistema de control plural, pues la intervención de los jueces en el control es plenamente activa ya que no se limita únicamente a la interpretación constitucional de las normas legales, sino

---

<sup>139</sup> RIVERA Santivañez, José Antonio, (2001), "Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia", ob. cit., p. 134 y (2000) "Derecho Procesal Constitucional", Sucre, Academia de Estudios Constitucionales, p. 49



también a la tramitación de las acciones de defensa y a la promoción de la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque cabe hacer notar que estas últimas tareas no constituyen el objeto de estudio del presente trabajo, razón por la cual serán consideradas de manera efímera en el acápite que sigue referente a los ámbitos de ejercicio del sistema plural de control de constitucionalidad.

#### **4.3. EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS ÁMBITOS DE EJERCICIO O BRAZOS OPERATIVOS**

El art. 179.III de la Constitución Política del Estado, establece que la *justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional*, instituyendo a este órgano, como el máximo guardián y supremo interprete de la Constitución, ya que es a ella a quien se le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales emitiendo sentencias con efectos *erga omnes*, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado<sup>140</sup>.

En efecto, la función principal del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del sistema de control plural, es la de ejercer el control de constitucionalidad con alcance nacional, garantizando la primacía de la Constitución, la plena validez del orden constitucional y democrático, así como el respeto y vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; claro que como hemos apreciado, esta labor contralora no es exclusiva para este órgano, pues si bien el resto de autoridades públicas, como los jueces ordinarios, las autoridades administrativas y las autoridades indígenas, no cuentan con la facultad de expulsar una norma inconstitucional, si pueden realizar el control a partir de la interpretación “desde y conforme la Constitución”; tarea para la cual necesariamente realizan una labor de compatibilización entre la norma legal y los

---

<sup>140</sup> RIVERA Santivañez, José Antonio (2007) “*El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución*”, publicado en Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional, Sucre - Bolivia, Unión Europea, AECI, pp. 58 a 59.

parámetros de la Constitución y el Bloque de constitucionalidad; aunque cabe señalar que este tema será un asunto abordado con mayor precisión en el siguiente capítulo, pues en el presente acápite, lo que corresponde es desarrollar los brazos operativos o las dimensiones del sistema plural de control de constitucionalidad.

Precisamente para el funcionamiento eficaz de las funciones arrojadas al Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 202 de la Constitución<sup>141</sup>, concordante con el art. 12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, enumera las competencias específicas atribuidas al mencionado órgano, para que el mismo desarrolle su labor jurisdiccional especializada; labores que por cierto se encuentran enmarcadas en dos ámbitos concretos; el primero, relacionado al **control preventivo de constitucionalidad**; y el segundo, referente al **control posterior o reparador de constitucionalidad**.

El control preventivo de constitucionalidad, tiene la finalidad de activar los roles de control de la eficacia del Bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general; ámbito de control que se ejecuta a través del ***control preventivo de carácter normativo y el control de constitucionalidad para la aplicación de normas y procedimientos de las NPICs***. Por otra

---

<sup>141</sup> Respecto a las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 12 de la Ley del TCP, señala: (ATRIBUCIONES). Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver: 1) Las acciones de inconstitucionalidad directas o de carácter abstracto sobre leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; 2) Las acciones de inconstitucionalidad indirectas o de carácter concreto sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; 3) Los conflictos de competencia y atribuciones entre órganos del poder público; 4) Los conflictos de competencia entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre estas; 5) Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o atribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado; 6) Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos cualesquiera sean las personas afectadas; 7) La revisión de las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento; 8) Las consultas de la Presidenta o del Presidente del Estado Plurinacional, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley; 9) El control previo de constitucionalidad en la ratificación de los Tratados Internacionales; 10) La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política del Estado; 11) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental; 12) Las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto; Los recursos directos de nulidad, y; 14) Otros asuntos establecidos por ley.

parte, el ámbito *posterior o reparador del control* está compuesta por tres tipos específicos de control: 1) *El control normativo de constitucionalidad*; 2) *El control competencial de constitucionalidad*; y, 3) *El control tutelar de constitucionalidad*; los cuales pasaremos a desarrollar a continuación, como parte de los ámbitos de ejercicio del sistema de control plural.

#### **4.3.1. CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD**

Como se tiene dicho, este control se ejerce antes de la aprobación de la respectiva disposición legal en todos aquellos casos en los que exista una duda fundada sobre su constitucionalidad, y su finalidad es la de evitar el nacimiento de disposiciones legales cuyas normas sean contrarias e incompatibles con la Constitución.

De acuerdo con RIVERA SANTIVAÑEZ, el control preventivo de constitucionalidad es un proceso a través del cual, el órgano competente realiza la revisión del contenido de un proyecto de disposiciones legales para establecer su compatibilidad con los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales, preceptos y normas previstas en la Constitución, antes de que finalice el procedimiento de su aprobación<sup>142</sup>.

A decir de PEÑA VENEGAS, este tipo de control puede constituirse en un mecanismo para el ejercicio de los frenos y contrapesos del ejecutivo hacia el legislativo, en la medida en que, eventualmente, se otorgue legitimidad a aquél para plantear la acción de control previo sobre éste. Por otro lado, y en todo caso, se constituye en un mecanismo de freno y contrapeso jurisdiccional hacia el órgano legislativo, en la medida en que el Tribunal Constitucional verifica la compatibilidad de las leyes aprobadas y aun no promulgadas, con las disposiciones constitucionales. Finalmente, se constituye también en un control jurisdiccional hacia el ejecutivo, porque a través de este mecanismo, el Tribunal

---

<sup>142</sup> RIVERA Santivañez, José Antonio, (2004), “*Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia*”, ob. cit.

Constitucional revisa los tratados y convenios internacionales suscritos por éste, para verificar su compatibilidad con la Constitución<sup>143</sup>.

En suma, puede decirse que este modelo de control funciona anticipándose a la puesta en vigencia de cualquier norma, permitiendo que se revise su constitucionalidad antes de que sea finalizado el procedimiento para su aprobación definitiva<sup>144</sup>.

Respecto al momento en que opera esta modalidad de control de constitucionalidad, cabe señalar que el control preventivo se realiza antes de que se apruebe el respectivo proyecto de la disposición legal. Empero, corresponde advertir que el control preventivo sobre los proyectos de leyes, sobre la aplicación del derecho consuetudinario a un caso concreto, y sobre la constitucionalidad de tratados o convenciones internacionales es potestativo, no imperativo, lo que significa que solo se activa por decisión y voluntad de la autoridad que tiene legitimación activa.

En el caso de la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Legislativa, solo puede formular la consulta si previamente una de las Cámaras toma la decisión de someter a consulta el proyecto de Ley, a cuyo efecto se aprueba una resolución por mayoría de votos. En cambio, el control preventivo sobre los proyectos de Estatutos o Cartas orgánicas de las Entidades Territoriales Autónomas, y sobre las preguntas del Referendo, son imperativas, lo que significa que obligadamente deben ser remitidas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta.

En cuanto a la autoridad competente, cabe señalar que el control previo de constitucionalidad, es conocido y resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, ámbito del cual emanan las llamadas Declaraciones Constitucionales, con excepción de las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la

---

<sup>143</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) *“El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia”*, ob. cit. pp. 257 a 258.

<sup>144</sup> GOZAINI Osvaldo A., (1994) *“La Justicia Constitucional. Garantías, proceso y Tribunal Constitucional”*, p.325, citado por Rivera Santivañez, en su obra *Jurisdicción Constitucional*, ob. cit., p. 163.

aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto, que de acuerdo al art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional serán conocidas por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, los supuestos en los que se ha previsto este tipo de control son tasados, esto significa que este sistema no se ha asumido con carácter general sino excepcional, entendiéndose que el sistema ordinario de control constitucional es el control posterior o reparador y se restringe el control previo exclusivamente a seis supuestos. Para tal efecto, la legislación constitucional ha establecido que este tipo de control se ejerce a través del ***control preventivo de carácter normativo y el control de constitucionalidad para la aplicación de normas y procedimientos de las NPIOCs.***, instituyendo para el ***control preventivo de carácter normativo***, las siguientes acciones<sup>145</sup>:

- Las consultas de la Presidenta o del Presidente del Estado Plurinacional, de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley (*atribución 7 del art. 202 de la CPE*);
- Las consultas sobre el texto de las preguntas de la convocatoria a referendo nacional, departamental y municipal (*art. 105 núm. 4 del CPCo*).
- La consulta sobre la constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Orgánicas (*art. 275 de la CPE*).
- La consulta en relación a Tratados Internacionales (*atribución 9 del art. 202 de la CPE*)
- La consulta sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial a la Constitución (*atribución 10 del art. 202 de la CPE*).

En cuando al ***control para la aplicación de normas y procedimientos de las NPIOCs.***, esta se activa a través de:

---

<sup>145</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2014) “*Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad*”, ob. cit. p. 150.

- Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto (*atribución 8 del art. 202 de la CPE*)

Estos mismos supuestos han sido regulados, de manera más extensa y en orden distinto, en el Título V, VI y VIII del Código Procesal Constitucional “*Ley 254 de 5 de julio de 2012*”, que por efectos de la derogatoria de la Parte Segunda de la Ley 027, realiza una distribución sistemática de los supuestos de control previo, diferente a la establecida por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley del TCP), pues en lugar de enumerar los seis supuestos, agrupa algunos supuestos de consulta en el Título V (*entre los arts. 104 al 127 del CPCo*), tales como el control sobre tratados internacionales, proyectos de ley, proyectos de Estatutos o cartas orgánicas y preguntas de referendos, y por otra parte en el Título VI (*entre los arts. 129-132 del CPCo*) regula la consulta de constitucionalidad relacionada a la aplicación de normas consuetudinarias por parte de autoridades indígenas a casos concretos; y finalmente, incorpora el Título VIII, dedicado a la consulta de constitucionalidad sobre el procedimiento de reforma parcial de la Constitución (*entre los arts. 149 al 152 del CPCo*).

Finalmente, sobre esta misma cuestión y en concordancia con lo señalado, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0024/2017 de 21 de julio, señaló lo siguiente:

*...[E]l control previo de constitucionalidad tiene la finalidad de activar los roles de control de la eficacia del bloque de constitucionalidad y de derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general, en base a esta teleología, el art. 202.7 disciplina las consultas de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, atribución que se encuentra enmarcada en el ámbito del control preventivo de constitucionalidad. De la misma forma, el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.9 de la CPE, se encuentra también dentro de este ámbito de control de constitucionalidad, roles que serán conocidos y resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia cuya decisión será obligatoria. Asimismo, en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, la atribución disciplinada por el art. 202.8 de la CPE, referente a las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto, que de acuerdo al art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) serán conocidas por la Sala Especializada del*

*Tribunal Constitucional Plurinacional, se enmarca en el ámbito del control preventivo de constitucionalidad...”.*

Corresponde en este punto detenernos a analizar cada uno de los instrumentos del control previo de constitucionalidad y su tratamiento, intentando precisar su alcance, naturaleza y procedimientos.

#### **4.3.1.1. Consultas sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley**

El derogado art. 134 de la Ley 027 (LTCP) no precisaba ni justificaba el objeto de este tipo de consultas constitutivas de un control previo de constitucionalidad, ya que se limitaba a establecer que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá las consultas formuladas por: a) La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa del Órgano Ejecutivo; b) La Presidenta o el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fuere aprobada por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o por una de sus Cámaras., y; c) La Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, previa aprobación de Sala Plena, en caso de proyectos de ley en materia judicial y reforma de los Códigos<sup>146</sup>.

Por ello el art. 111 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para aclarar este aspecto, refiere que la consulta de constitucionalidad de un proyecto de ley tiene por objeto confrontar el texto de dicho proyecto con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Al respecto, el constitucionalista RIVERA SANTIVANEZ, al referirse a este tipo de consultas, como parte del sistema de control previo, afirma que “...*que es una acción jurisdiccional a través de la cual la autoridad legitimada somete a conocimiento y control del Tribunal Constitucional el texto del proyecto de una disposición legal, a objeto de que éste proceda a la verificación de su compatibilidad con las normas de la Constitución*

---

<sup>146</sup> Esta disposición es reiterada por el art. 112 del CPCo, que además regula la legitimación activar en este tipo de control.

*Política del Estado*”<sup>147</sup>; conceptualización que resulta esencial porque constituye el fundamento último de este tipo de control; es decir, evitar la paradoja de que puedan entrar en vigor leyes (*que eventualmente pueden producir efectos*) que no se ajustan a los parámetros constitucionales o que vulneran algún tipo de principio o derecho fundamental.

Ahora bien, en cuanto al **procedimiento** de esta modalidad de control de constitucionalidad, la norma adjetiva constitucional (*Ley 254*) refiere lo siguiente:

- Según el art. 114 de la precitada norma, recibida la consulta, la Comisión de Admisión, previa verificación de los requisitos en el plazo de dos días, dispondrá si corresponde se subsanen la consulta en el plazo de cinco días. Subsanadas las observaciones, procederá al sorteo de Magistrada o Magistrado Relator.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, tiene un plazo máximo de treinta días para emitir la Declaración Constitucional correspondiente.
- Cabe tener presente, que de conformidad a lo previsto por el art. 113 de la norma mencionada, la formulación de la consulta suspende el procedimiento para la aprobación del proyecto de Ley en la Asamblea Legislativa Plurinacional.
- Finalmente, en cuanto a la declaración y efectos de esta consulta, de acuerdo a lo señalado en el art. 115 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Proyecto de Ley consultado, en cuyo caso, de declararse la inconstitucionalidad del proyecto, se ordena al Órgano Legislativo a adecuar o eliminar la norma observada. Empero, si la declaración opta por establecer la constitucionalidad del proyecto, ya no se podrá interponer otra consulta o recurso sobre las cuestiones consideradas y absueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2004), “*Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales*”, ob. cit., p. 169, citado por ARCE Zaoneta Hector E. (2019) “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, Bolivia, Edit. Presencia SRL, p. 314.

<sup>148</sup> Estado Plurinacional de Bolivia, “*Código Procesal Constitucional*”, Ley 254 de 05 de Julio de 2012.



Cabe finalizar señalando algunas observaciones expuestas por el autor PEÑA V. respecto al diseño de esta consulta; autor que considera y comparte el suscrito, debieran tomarse en cuenta para realizar un adecuado control previo de constitucionalidad de las normas<sup>149</sup>:

- Considera el mencionado jurista que es un equívoco que la consulta previa establecida por el Código Procesal Constitucional haya quedado restringida únicamente a los proyectos legislativos del nivel nacional, no incluyéndose en el ámbito de esta consulta a los proyectos de leyes departamentales y municipales, olvidándose que con la implementación del régimen de autonomías en el Estado Boliviano, se ha conferido la potestad de legislar en determinadas materias a otros órganos territoriales, como son los gobiernos departamentales, los gobiernos regionales y los municipales; organismos, que al tener esta prerrogativa deberían someterse a las mismas instancias de revisión constitucional, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de primacía constitucional reconocido en el Art. 410 de la CPE.
- En lo referente al momento en el que debe plantearse la consulta, indica que si bien puede establecerse de manera deductiva un límite máximo y último para incoar dicha consulta, pues parece lógico que la misma no pueda plantearse más allá de la promulgación formal de un proyecto de Ley, no se ha establecido un momento inicial a partir del cual pueda plantearse, lo que permitiría sostener que tal consulta podría incoarse desde el primer momento en que un proyecto de ley entra oficialmente en la Asamblea Legislativa, empero ese momento no parece ser el más adecuado ni coherente para plantearla, puesto que los debates parlamentarios están destinados, precisamente, a matizar, enriquecer y modificar los proyectos de ley, de acuerdo a muy diversos parámetros, a través de transacciones, enmiendas, etc. De manera que no resultaría muy eficaz una consulta sobre un texto que resultará modificado más o menos sustancialmente en su redacción final sobre el borrador inicial. En consecuencia, aun

---

<sup>149</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) *“El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia”*, ob. cit., p. 278.

siendo legalmente posible plantear la consulta desde el primer momento, no resultaría técnica ni jurídicamente viable hacerlo sobre un texto que no será definitivo.

#### **4.3.1.2. Consulta sobre el texto de las preguntas de la convocatoria a referendo nacional, departamental y municipal.**

El referendo, es el procedimiento jurídico-político por el cual se someten al voto popular, leyes o actos administrativos de trascendencia de la gestión pública, cuya validación o no la otorga el soberano; por lo que el referendo es el componente de la democracia directa por el cual, el ciudadano participa activamente, expresando su opinión para consolidar o rechazar las acciones de la autoridad pública.

En ese entendido, según establece el art. 121 del CPCo, la finalidad de esta modalidad de control previo es la de garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para los referendos nacionales, departamentales o municipales, disposición concordante con el derogado art. 141 Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley del TCP) que establecía que en estos procedimientos la consulta está dirigida a garantizar la supremacía constitucional frente a las preguntas que se elaboren con ocasión de los referendos nacional, departamental, regional o municipal.

De ahí que la jurisprudencia constitucional, en la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0152/2016 de 01 de diciembre, haya establecido que: “...*el objeto principal del control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo, es el de confrontar el texto o contenido literal de la pregunta con la Constitución Política del Estado, para determinar su compatibilidad o no, sean sobre referendos nacionales, departamentales o municipales, mediante una Declaración Constitucional Plurinacional, establecerá su constitucionalidad o inconstitucionalidad...*”, justificándose entonces lo dispuesto por el art. 122 del CPCo., referente a que todas las preguntas de los referendos nacionales, departamentales o municipales deban estar sujetas, obligatoriamente a control de constitucionalidad.

En cuanto al *procedimiento* de estas consultas, el CPCo establece lo siguiente:

- De acuerdo a lo establecido por el art. 123 de citado Código, tienen legitimación activa para presentar la consulta: a) La Presidenta o Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo; b) La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda, y; c) A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.
- La consulta debe presentarse en el plazo de siete días computables desde la recepción de la solicitud de referendo, en cuyo caso no podrá desarrollarse el cronograma de actividades para la ejecución de referendos por el Tribunal Supremo Electoral o los Tribunales Departamentales Electorales, hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Recibida la consulta, la Comisión de Admisión deberá sortear a la Magistrada o Magistrado Relator, debiendo en ese entendido, el Tribunal Constitucional, a través de su Sala Plena absolver la consulta en un plazo máximo de 15 días a partir del sorteo de la o el relator.
- Finalmente, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá la declaración de consulta, estableciendo su constitucionalidad o inconstitucionalidad. En caso de declararse inconstitucionales las preguntas, el órgano consultante solicitará a quien promovió la iniciativa, la supresión o reformulación de las preguntas. En caso de tratarse de reformulaciones de las preguntas, si corresponde se podrá volver a presentar la consulta para la verificación de su constitucionalidad.

#### **4.3.1.3. La consulta sobre la constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Orgánicas de entidades territoriales autónomas**

El art. 272 de la CPE, define el modelo de administración autonómica que rige en los siguientes términos: *“La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones”*, a lo que el art. 275 de la misma Norma Suprema, establece: *“Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que*

*deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción”.*

En ese entendido, el derogado art. 145 de la Ley del TCP establecía que en esta clase de procedimientos el Órgano deliberante de las Entidades Territoriales Autónomas deben remitir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica para sujetarlo a control de constitucionalidad, previa aprobación del órgano deliberante por dos tercios del total de sus miembros y con similar criterio, el art. 118 del CPCo dispone que la consulta sobre la constitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica debe ser presentado por de la Presidenta o Presidente del Órgano deliberante de la Entidad Territorial que lo propuso, previa aprobación por dos tercios del total de sus miembros.

Así tenemos que, esta modalidad de control previo de constitucionalidad, tiene por objeto el confrontar el contenido de los estatutos o Cartas Orgánicas con la Constitución Política del Estado y así garantizar la supremacía constitucional.

Al respecto, puntualizando algunos aspectos sobre la consulta sobre la constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Orgánicas de entidades territoriales autónomas, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, señaló lo siguiente:

*...el control de Estatutos autonómicos y cartas orgánicas, al tratarse el control previo de constitucionalidad de una contrastación del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica con el contenido general del texto de la Norma Suprema, es decir, no se contrasta cada uno de los artículos del proyecto consultado con uno u otro precepto normativo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunciará sobre el proyecto, resultando impredecible sopesar el alcance de la interpretación que se le dará a dicho texto a la hora de su aplicación; por lo que, si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supra legales que modifiquen el sistema normativo constitucional...*

Cabe en este punto señalar, que por imperio del art. 117 del CPCo, dicho control previo de constitucionalidad, es obligatorio para todas las entidades territoriales autónomas, precisamente antes de que sus Estatutos o Cartas Orgánicas ingresen en vigencia como norma institucional básica para cada entidad.

En lo que respecta al *procedimiento* de esta consulta, conviene referir lo siguiente:

- Según lo establecido por el art. 118 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tienen legitimación activa para incoar esta consulta: a) La Presidenta o Presidente del Órgano deliberante de la Entidad Territorial autónoma que lo propuso, con la aprobación de dos tercios del total de sus miembros, y; b) Las autoridades designadas de acuerdo a normas y procedimientos propios, ello en el caso de las Autonomías Indígena Originario Campesinas.
- Presentada la consulta, según dispone el art. 119 del CPCo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), dentro de los diez días siguientes de conocida la consulta, observará el cumplimiento de los requisitos para su presentación. Subsanadas estas, si las hubiera, se dispondrá el sorteo de la o el Magistrado Relator. Empero en el caso de no adjuntarse los requisitos o no subsanadas las observaciones, en el plazo previsto, se tendrá por no presentada la consulta.
- Remitida la consulta ante la o el Magistrado relator, se emitirá declaración constitucional en el plazo de los 45 días siguientes, conforme establece el art. 119.III del CPCo.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. En caso de declararse la inconstitucionalidad, dispondrá que el Órgano deliberante adecue el Proyecto a la Constitución, en cuyo caso el proyecto antes de entrar en vigencia, nuevamente deberá ser sometido a control de constitucionalidad.

#### **4.3.1.4. La consulta de constitucionalidad en la ratificación de Tratados Internacionales**

Según establece el art. 108 del CPCo, el control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales tiene por objeto confrontar el texto de los Tratados o Convenios Internacionales con la Constitución Política del Estado, antes de su ratificación, y así determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial, es decir, esta consulta constituye una acción jurisdiccional a través de la cual, la autoridad legitimada somete a conocimiento y consideración del Tribunal Constitucional el texto de los instrumentos internacionales para que se realice el control previo sobre la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución.

Al respecto, la SCP 0024/2017 de 21 de julio, refiere que:

*...[E]l control previo de constitucionalidad se realiza de manera integral tanto en la verificación formal como en la material del tratado internacional objeto de ratificación, radicando básicamente dicho control en los principios de seguridad jurídica y pacta sunt servanda con el fin de contrastar el procedimiento de aprobación, o en su caso el contenido material del tratado con la Norma Suprema a objeto de realizar un examen previo de constitucionalidad que responde a la buena fe y seriedad de los compromisos internacionales asumidos por el Estado, y lógicamente de forma preventiva a los efectos, así como derechos y obligaciones que generen los mismos, es decir, que el control previo pretende evitar futuras demandas de inconstitucionalidad ya en la aplicación del tratado internacional, lo que de ninguna manera implica que no pueda ejercerse control de constitucionalidad posterior, pues conforme al art. 257.I de la CPE, los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley, y por ende pueden ser objeto de control posterior, radicando la finalidad del control previo de instrumentos internacionales en que antes de materializar el tratado internacional en todos sus efectos, se realice el control de constitucionalidad cuando exista duda razonable sobre su forma de aprobación o su contenido material [...] En ese orden, el control previo de constitucionalidad se ejerce sobre la totalidad de los tratados internacionales que requieran de dicho control en el marco de los procedimientos para celebración de tratados[...], exceptuando lógicamente los tratados internacionales que en el marco de lo previsto por el art. 257.II de la CPE, requieren para su aprobación de referendo popular vinculante previo a su ratificación, así como las normas del bloque de constitucionalidad.*

De esterazonamiento jurisprudencial, se infiere que el control previo de los Tratados o Convenios Internacionales procede cuando los legitimados para ello expresan duda razonable sobre la constitucionalidad de cualquiera de estos instrumentos internacionales; cuya finalidad es la de garantizar la eficacia de los principios de seguridad jurídica y *pacta sunt servanda*, dado que el control constitucional avala a su vez una política exterior seria que responde a la buena fe del Estado y a los compromisos asumidos internacionalmente, sin que ello anule la posibilidad de un control posterior de constitucionalidad que puede ser procedente al tener los tratados internacionales rango de ley y tener los legitimados la posibilidad para interponer la acción que corresponda en aquellos casos de una inconstitucionalidad sobreviniente.

En lo que respecta al ***procedimiento*** de esta consulta previa de constitucionalidad cabe tener presente los siguientes extremos:

- Existe una triple legitimación para elevar la consulta sobre Tratado o instrumentos internacionales: a) En primer lugar, cuando se trata de un proyecto de tratado internacional que se está negociando, de acuerdo con el art. 107.I CPCo, corresponde la legitimación a la Presidenta o Presidente del Estado, en caso de tener duda fundada sobre la constitucionalidad del Proyecto de Tratado o alguna de sus partes; b) En segundo lugar, cuando se trata de la ratificación de un tratado internacional (*se supone que se refiere al caso de un tratado ya aprobado por otras partes y al que Bolivia quiere adherirse y también al caso de un tratado que se está negociando y en el que Bolivia es parte de la negociación*), de acuerdo con el art. 107.II CPCo, el texto del Tratado Internacional negociado por el Órgano Ejecutivo debe remitirse al Órgano Legislativo, para su eventual aprobación y posterior ratificación. En ese supuesto, corresponderá a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional enviarlo de forma obligatoria y dentro del plazo de veinte días de su recepción al Tribunal Constitucional Plurinacional antes que dicho instrumento internacional sea ratificado. Este mismo apartado precisa que a tiempo de remitirse en consulta del Tratado Internacional, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional podrá manifestar la duda fundada que tenga, sobre la inconstitucionalidad

del Proyecto de Tratado o algunas de sus estipulaciones, y; c) En tercer lugar, el art. 107.III CPCo, señala que en el mismo plazo, la Presidenta o Presidente de la Cámara de Senadores o de Diputados, respectivamente, o al menos cinco Senadores o diez Diputados, podrán manifestar directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, o a través de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la duda fundada que tengan sobre la inconstitucionalidad del Proyecto de Tratado, o algunas de sus estipulaciones.

- Con relación al procedimiento, el art. 108.I CPCo establece que una vez que sea admitida la consulta, la Comisión de Admisión dispondrá que la misma sea puesto en conocimiento del Órgano Ejecutivo, para que en el plazo de quince días desde su notificación emita su opinión fundada sobre la consulta.
- Transcurrido este plazo, con o sin la remisión de la opinión, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá Declaración Constitucional en el plazo de cuarenta y cinco días, estableciendo la constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial del Proyecto del Tratado Internacional en consulta.
- Finalmente, con relación a los efectos de la consulta, el art. 109 CPCo se limita a reproducir lo establecido por el derogado art. 151 de la Ley del TCP, de tal manera que, en el caso de declararse la inconstitucionalidad de un tratado bilateral, el mismo no será ratificado, debiendo procederse a su renegociación, si corresponde. En el caso de que la declaración de inconstitucionalidad sea de alguna cláusula de un tratado multilateral, ésta no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva de los preceptos considerados contrarios a la Constitución Política del Estado por la Declaración del Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **4.3.1.5. El control previo sobre los tratados sometidos a referendo**

Al respecto, el art. 110 del CPCo indica que la consulta sobre la constitucionalidad de las preguntas del referendo es un proceso constitucional por medio del cual se someten al control preventivo, aquellas preguntas que serán objeto de consulta popular a través del referendo, orientadas a confirmar su compatibilidad con la Constitución; consulta que por cierto no tiene un carácter potestativo sino imperativo.



En ese orden, el autor RIVERA SANTIVANEZ, señala que este proceso es nuevo en el sistema constitucional boliviano, y tiene su asiendo jurídico en el sistema de gobierno democrático, directo y participativo adoptado por el Estado Plurinacional de Bolivia<sup>150</sup>.

En ese entendido, de acuerdo a lo estipulado por el art. 110 del CPCo, los tratados que requieran aprobación mediante referendo por mandato constitucional, o cuando sea solicitado por los ciudadanos o representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional serán revisados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de treinta días, computables desde: a) El momento en que se conozca la propuesta de referendo planteada por el Órgano Ejecutivo; b) Que se haya notificado por el Órgano Electoral la obtención de las firmas de al menos el 5% del electorado, o; c) Que se haya notificado por la Asamblea Legislativa Plurinacional la obtención de por lo menos el 35% del total de sus miembros para la iniciativa.

En el caso de que el tratado contenga propuestas que sean contrarias a la Constitución, el tribunal declarará su inconstitucionalidad total o parcial, y no podrá ser objeto de referendo lo declarado inconstitucional.

#### **4.3.1.6. La consulta sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial a la Constitución.**

Según indica el abogado ARCE ZACONETA, a partir de la Constitución del 2009, los procedimientos de reforma de la Norma Suprema son absolutamente claros y precisos, siendo una de sus principales características la “rigidez”, en consecuencia, sus mecanismos de reforma son ciertamente diferentes a los aplicables a normas ordinarias, en efecto, en las Constituciones flexibles sus textos pueden ser modificables por el Órgano Legislativo en la misma forma que una Ley ordinaria. En cambio, las constituciones rígidas no pueden ser modificadas de acuerdo a los procedimientos de reforma de una ley, toda vez que establecen un procedimiento especial con obstáculos técnicos que impiden reformas o

---

<sup>150</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2011), “*Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia*”, 3ra. Edición, Cochabamba – Bolivia, Edit. Kipus, p. 223.

derogaciones rápidas, tal cual acontece con las leyes ordinarias, permitiendo de cierta manera una continuidad de los preceptos constitucionales<sup>151</sup>.

En ese entendido, el art. 411.II de la Constitución Política del Estado (CPE) en relación a lo previsto por los arts. 149 al 152 del CPCo, prevé dos procedimientos de reforma constitucional; la reforma total y la reforma parcial de la Constitución:

- La reforma total, constituye una facultad privativa de la Asamblea Constituyente, que debe ser activada por voluntad popular mediante referéndum, este procedimiento es la única vía para reformar las bases fundamentales del Estado, el régimen de derechos, deberes y garantías constituciones, así como las disposiciones relativas a la primacía y reforma de la Constitución. Cabe tener presente que el texto que finalmente proponga la Asamblea Constituyente por mayoría directa, igualmente debe ser aprobada por referéndum nacional.
- El segundo procedimiento, referente a la reforma parcial, se basa en dos posibilidades de existencia; por un lado, por iniciativa popular de al menos el 20% del electorado y la segunda, mediante ley de reforma constitucional de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobada por dos tercios del total de sus miembros y conforme al procedimiento descrito en el presente acápite.

Así, tenemos que la consulta sobre el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, es una demanda prevista para la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, o cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, orientada a lograr que mediante la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional se guarden los procedimientos formales en el tratamiento de una reforma parcial de la Constitución<sup>152</sup>, de ahí que en el derogado art. 152 de la Ley del TCP se haya establecido que este tipo de procedimientos tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la constitucionalidad del

---

<sup>151</sup> ARCE Zaoneta Héctor E. (2019) “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, ob. cit., pp. 333 a 334.

<sup>152</sup> Ídem, p. 335.

procedimiento de reforma parcial de la Constitución, en los términos previstos por el art. 411.II de la CPE.

Estamos entonces ante un supuesto muy singular de control previo de constitucionalidad, ya que se trata de controlar la constitucionalidad del propio proceso de reforma constitucional. Es evidente que nos encontramos ante un control dirigido exclusivamente a garantizar que los procedimientos establecidos en la CPE sean respetados; no obstante, cuesta trabajo considerar, al menos desde el punto de vista teórico, que pueda iniciarse un procedimiento de estas características sin que se hayan respetado los procedimientos previstos.

En ese sentido, conforme razona PEÑA VENEGAS, la oportunidad de esta consulta debe entenderse como una especie de cautela, siempre útil para contribuir al rigor procedimental en un trámite tan trascendental como el de una reforma constitucional, pero que difícilmente puede llegar a un pronunciamiento negativo en algún caso, dado que los procedimientos establecidos por el art. 411.II de la CPE para la reforma son patentes y ninguna de las Cámaras iniciará el proceso cuando no se hayan respetado los trámites previstos o haya dudas fundadas de que así sea<sup>153</sup>.

En lo que respecta a su *procedimiento*, conviene tomar en cuenta lo siguiente:

- Tienen legitimación activa para incoar esta consulta: a) la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, y; b) Cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional.
- La propuesta de reforma parcial de la Constitución, que tendrá como origen la iniciativa popular o una Ley de Reforma de la Asamblea Legislativa, será revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, una vez que se haya notificado por el Órgano Electoral la obtención de la firma de por lo menos el 20% del electorado, o se haya notificado por la

---

<sup>153</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) “*El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*”, ob. cit., p. 300.

Asamblea Legislativa la obtención de un mínimo de 2/3 de votos del total de sus miembros presentes.

- El derogado art. 154 de la Ley del TCP determinaba que la Comisión de Admisión, en el término de las veinticuatro horas siguientes, remitirá a la Sala Plena del TCP la consulta respecto al procedimiento de reforma de la CPE, disponiendo citación a la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, la Presidenta o el Presidente de la Cámara de Diputados, la Presidenta o el Presidente de la Cámara de Senadores, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, para que en el término de quince días respondan a la consulta. Vencido el plazo, con respuesta o sin ella, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá Declaración Constitucional en los próximos treinta días, bajo responsabilidad penal.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional, decidirá si el contenido de la Iniciativa Popular o de la Ley de Reforma está conforme con la materia que la CPE asigna a la reforma parcial.
- En caso de que la iniciativa popular o la Ley de Reforma contenga propuestas de modificación constitucional que correspondan a la reforma total de la Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional declarara improcedente, total o parcialmente la iniciativa o la Ley de reforma que no podrá ser objeto de referendo, en aquello que el Tribunal Constitucional Plurinacional haya declarado inconstitucional.

#### **4.3.1.7. La consulta de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto**

Al igual que las autoridades jurisdiccionales y las autoridades administrativas, en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, y en particular gracias a la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad, las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, constituyen primeros garantes de los derechos fundamentales, pues por ello la Constitución, siguiendo el principio de unidad jurisdiccional, establece que la justicia se ejerce a través de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, las jurisdicciones especializadas y la jurisdicción indígena originaria campesina, todas estas con igualdad jerárquica, generando para las autoridades

indígenas, la obligación de respetar los derechos fundamentales, los cuales deben ser interpretados en contextos interculturales y a través de pautas de interpretación intercultural.

En ese contexto, el derogado art. 137 de la Ley del TCP señalaba que las autoridades indígenas originario campesinas podrán elevar en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional la aplicación de sus normas a un caso concreto, para que éste determine su compatibilidad con la CPE; de ahí que estas consultas tengan por objeto garantizar que las normas aplicadas por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas, de acuerdo a sus usos y costumbres, guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos por la CPE, conforme señala el art. 128 del CPCo.

Al respecto, la autora ATTARD BELLIDO, manifiesta que la consulta que realizan las autoridades de las naciones pueblos indígena originario campesinas, es una innovación del modelo constitucional boliviano, pues es un verdadero canal para la materialización del “diálogo intercultural” ya que este procedimiento no es conocido ni resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino por la Sala Especializada de dicha institución, compuesta por dos Magistrados que devienen de la jurisdicción indígena originaria campesina<sup>154</sup>, de tal manera que a través de ella se materializan los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización que constituyen pilares del nuevo modelo de Estado y del sistema de control Plural. Ello también se hace visible en lo establecido por el art. 32 de la Ley del TCP, que en su texto refiere: *“Un de las salas del Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá adicional y exclusivamente las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas al caso concreto”*

Ahora bien, de acuerdo a lo determinado por el art. 131 del CPCo el contenido de la consulta, deberá cumplir mínimamente con los siguientes presupuestos:

---

<sup>154</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2014) *“Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad”*, ob. cit., p. 152.

- Los datos de la nación o pueblo indígena originario campesino, su ubicación y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
- Los hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
- La autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de órganos colectivos.
- La explicación sobre la duda que se tenga en relación a la constitucionalidad de la norma y su aplicación.

En lo referente a su *procedimiento* corresponde puntualizar los siguientes extremos:

- En principio, se encuentran legitimados para efectuar este tipo de consulta, todas las autoridades indígenas originarias y campesinas que conozcan un caso en concreto pendiente de resolución.
- Presentada la consulta, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del referido Tribunal.
- Recibida dicha consulta, la mencionada Sala emitirá la declaración correspondiente, resolución que deberá ser emitida en un plazo de treinta días.
- La declaración constitucional pronunciada por la Sala especializada, deberá ser emitida en idioma castellano y en idioma de la nación o pueblo indígena originario campesino que promovió la consulta, cuando corresponda.
- Finalmente cabe tener presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la aplicabilidad o no de la norma objeto de consulta, la declaración que sea emitida por dicho órgano tendrá un carácter vinculante y obligatorio solo para las autoridades que promovieron la consulta.

#### **4.3.2. CONTROL POSTERIOR O REPARADOR DE CONSTITUCIONALIDAD**

El control de constitucionalidad posterior o reparador es un conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente y para

impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad.<sup>155</sup>

Para POLO BERNAL, es: “...*la protección integrada por instrumentos jurídicos y procesales, establecidos, tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr su desarrollo de acuerdo a la realidad político-social y a los preceptos programáticos de la propia Carta Fundamental*”<sup>156</sup>

En suma, el control de constitucionalidad posterior es un mecanismo que involucra elementos jurídicos y políticos, mediante los cuales se asegura que el contenido de las normas jurídicas del sistema se encuentre conforme a los postulados, valores y mandatos contenidos en el ordenamiento superior, constituyéndose así un límite al poder público del Estado y configurándose el principio de la supremacía constitucional, generador de la legalidad y la seguridad jurídica<sup>157</sup>.

Criterio reforzado por la jurisprudencia constitucional, que al respecto señaló: “...*mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico vigente en el país, determinando que alguna disposición legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Ley Fundamental, depurándose así del ordenamiento jurídico...*”<sup>158</sup>

Tarea que ha sido asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya actividad se desarrolla a través del conocimiento y substanciación de las acciones, demandas y recursos planteados por quienes están legitimados para ello por la Constitución y la Ley. Este ámbito de control se encuentra compuesto por tres tipos específicos de control: **1) El control**

---

<sup>155</sup> RIVERA Santivañez José Antonio, (2004), “*Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia*”, ob. cit., p. 270.

<sup>156</sup> POLO Bernal Efraín, (1985) “*Manual de derecho constitucional*”, México, Edit. Porrúa, p. 24.

<sup>157</sup> REAL Guerrero R., (2006) “*El control de constitucionalidad sobre las interpretaciones judiciales*”, Universidad Pontificia Javeriana, Departamento de Derecho Público, Bogotá, p. 34.

<sup>158</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0005/2015 de 06 de febrero

*normativo de constitucionalidad; 2) El control competencial de constitucionalidad; y, 3) El control tutelar de constitucionalidad.*

#### **4.3.2.1. CONTROL NORMATIVO DE CONSTITUCIONALIDAD**

##### **A. La acción de inconstitucionalidad**

La Constitución se encuentra ubicada en la cúspide del ordenamiento jurídico, es decir, en el primer grado de la jerarquía jurídica existente en todo Estado, esto significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la CPE que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados.

Criterios que sin duda responde a los planteamientos del teórico Hans Kelsen, para quien la Constitución constituye el asiento fundamental del ordenamiento estatal, cuando dice:

*La Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que se pretende conocer (...) La Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas, y la forma como estos órganos habrán de proceder. Es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del ordenamiento estatal<sup>159</sup>.*

Entonces, dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar constituyéndose en la fuente y fundamento de todas las normas jurídicas, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella; de ahí que la propia Constitución Política del Estado deba prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración meramente formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos.

En ese sentido la concepción de la Constitución como norma suprema tiene como consecuencia necesaria el establecimiento de una serie de garantías o mecanismos de defensa frente a posibles infracciones o agresiones, en cuyo caso la existencia del control

---

<sup>159</sup> KELSEN Hans, (1993) “*Teoría Pura del Derecho*”, México, Edit. Porrúa, p. 25.



de constitucionalidad de las leyes, a través de las ***acciones de inconstitucionalidad***, son una expresión concreta de estos mecanismos de defensa y su objeto es garantizar la primacía o superioridad de la norma constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico.

En el caso boliviano, una breve reseña de la acción de inconstitucionalidad, nos permite observar que este instrumento de defensa constitucional, ha venido a reponer lo que en la abrogada Constitución se denominaba “*recurso de inconstitucionalidad*”, recurso que según el entendimiento del extinto Tribunal Constitucional, constituía *una acción de puro derecho en la que el órgano contralor debía confrontar el texto de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con las mismas*<sup>160</sup>.

Antecedente que nos permite colegir que la ***acción de inconstitucionalidad***<sup>161</sup> constituye una acción de puro derecho, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe confrontar el texto de las disposiciones legales impugnadas o cuestionadas, con la Constitución Política del Estado, para comprobar la existencia de compatibilidad entre ambos, o de contradicción entre los dos textos jurídicos y de esa manera materializar la facultad inmersa en el art. 132 de la CPE, en virtud de la cual toda persona individual o

---

<sup>160</sup> Tribunal Constitucional SC 0004/2001 de 05 de enero.

<sup>161</sup> Conviene en este punto señalar que según entiende el Tribunal Constitucional Plurinacional, existen algunas condiciones para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad. Al respecto, considerando que mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico, estableciéndose que alguna disposición legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución, anulándose y retirándose así del ordenamiento jurídico, se debe tomar en cuenta que bajo una interpretación lógica, para impugnar una norma presuntamente inconstitucional, el contenido de la misma, no tiene que estar supeditada directa o indirectamente a los efectos y alcances de otra norma jurídica emitida posteriormente y la cual refleje un grado de condición al sentido teleológico de la primera norma, pues no tendría sentido ni pertinencia jurídica, pronunciarse sobre una disposición legal o norma, cuya materialización de sus efectos jurídicos en el ordenamiento, se encuentre subordinada a una nueva ley, imposibilitando así al Tribunal, realizar el control correctivo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma -sometida- en su efectividad y plenos efectos a otra que por naturaleza previamente debe dilucidarse en su alcance jurídico. Es decir que, la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado o su validez no esté supeditada por otra norma jurídica o condición; es decir, que no hayan sido sustituidas o condicionadas en su contenido esencial por otra norma jurídica -de manera explícita o tácita; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar el ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una, cuya eficacia está condicionada por otra norma posterior (*SPC N° 0300/2012 de 18 de junio*).

colectiva que se crea afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución puede activar el control de constitucionalidad.

Sobre este tema, la SCP 0052/2015 de 04 de mayo, señaló lo siguiente:

*Los arts. 132 de la CPE; y 72 y 73 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevén mecanismos de defensa de la Constitución Política del Estado, contra toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, cuyo contenido sea contrario y lesivo al régimen constitucional vigente. De acuerdo al Código Procesal Constitucional, su impugnación procede por vía de las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta, como mecanismos de control correctivo, reparador o a posteriori. [...] Ante una posible incompatibilidad o contradicción con el régimen constitucional, será necesaria la expulsión del régimen jurídico nacional, [...]. En ese sentido, los arts. 132 y 133 de la CPE, prescriben que: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley” y “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos.”*

Puntualizados los alcances de esta acción, cabe especificar que conforme ha precisado la doctrina constitucional, una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. Siendo el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional o se ha elaborado y aprobado en una instancia o por una autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidas por el texto constitucional contiene normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, es posible aún ratificar la doctrina sentada por el extinto Tribunal Constitucional en relación a los alcances del control de constitucional a través de las dos vías conocidas ahora como abstracta y concreta; así, en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, se estableció que:

...[E]l control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control...

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad, según entiende FENECH NAVARRO, puede plantearse desde dos ópticas<sup>162</sup>:

- Desde el punto de vista de su origen, es decir, de su relación con el proceso concreto en el cual se plantea, y;
- Desde la perspectiva de su objeto o finalidad, perseguida mediante un mecanismo de control de constitucionalidad

El primer enfoque, se trata de una cuestión de carácter prejudicial devolutivo, que se plantea en un proceso jurisdiccional concreto y cuya apreciación por el juez obliga a éste a suspender la resolución del caso en tanto no se resuelva la cuestión planteada ante el órgano de control de constitucionalidad (*Tribunal Constitucional*). A esta cuestión se la conoce también de naturaleza jurisdiccional, al tratarse de una cuestión de carácter devolutivo, ante un tribunal distinto de aquél que conoce del proceso en el cual tal efecto se produce.

En lo que respecta al segundo enfoque, la inconstitucionalidad se concibe como un instrumento más del control de la constitucionalidad de las leyes, pues su finalidad última es asegurar que la actuación del legislador se mantenga dentro de los límites establecidos por la Constitución (*mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen estos límites*), lo que en el modelo Kelseniano se denominaba, legislador negativo.

---

<sup>162</sup> FENECH Navarro Miguel (1978) “*El Proceso Penal*”, Madrid, Edit. Tecnos, pp. 384 a 391.

A este efecto en nuestra legislación jurídico-constitucional, las acciones de inconstitucionalidad, conforme prevén los arts. 72 y 73 del CPCo, pueden presentarse mediante: *a) La acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto, y; b) La acción de inconstitucionalidad de carácter concreto.*

- **La acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto**

Señala ARCE ZACONETA que la acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o *a posteriori* de las disposiciones legales vigentes. A través de la misma el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su inconstitucionalidad<sup>163</sup>.

Con similar criterio, RIVERA SANTIVANEZ, indica que la acción de inconstitucionalidad abstracta es una acción constitucional que tiene por finalidad el control objetivo de las disposiciones legales ordinarias, para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores, principios, derechos fundamentales y las normas orgánicas previstas por la Constitución, con el objeto de realizar una depuración del ordenamiento jurídico del Estado<sup>164</sup>.

La acción de inconstitucionalidad abstracta, tal y como lo señala este autor, se articula dentro del sistema de control correctivo de las disposiciones legales, constituyéndose en una acción directa porque la persona o autoridad legitimada, efectúa la impugnación de la disposición legal de manera directa, sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un conflicto de intereses, aspecto que se infiere del art. 73.1 del CPCo, es decir que la principal característica de esta acción, radica en que la misma se ejerce por medio de

---

<sup>163</sup> ARCE Zaconeta Héctor E. (2019) “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, ob. cit. p. 288.

<sup>164</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2011) “*Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales en Bolivia*” ob. cit., p 233.

una acción legal de tipo jurisdiccional, de tal manera que el control se articula a través de un verdadero proceso independiente (*por ello es que la legitimación activa está restringida a ciertos sujetos procesales*), cuya finalidad consiste en que el precepto o normativa que se impugna pueda ser anulada con efecto general “*erga omnes*”.

Cabe señalar que el CPCo, no prevé la caducidad de esta acción o un plazo máximo como límite para formularla; por lo que, el simple transcurso del tiempo no extingue el derecho de someter a control de constitucionalidad aquellas disposiciones infra constitucionales que contradigan o infrinjan los valores supremos, principios, derechos fundamentales, garantías constitucionales y las normas orgánicas previstas en el texto constitucional.

En cuanto a la legitimación activa, se tiene que sólo están legitimadas para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta determinadas autoridades, que según el art. 74 del CPCo, son:

- La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional;
- Cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas;
- Las máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, y;
- La Defensora o el Defensor del Pueblo

La acción de inconstitucionalidad abstracta debe ser presentada por escrito y debe cumplir los requisitos descritos en el art. 24 del CPCo, entre los que además deberá acreditarse: a) La personería legal de la parte accionante y en su caso el poder suficiente de su representante, y b) Precisar la norma constitucional que se considera vulnerada, en cuyo entendido cabe precisarse que en atención al art. 75 de la referida norma procesal, no está permitido el rechazo de esta acción por razones de forma, toda vez que la única manera en que esta acción puede ser rechazada, o en todo caso ser declarada por no presentada, es cuando el accionante no subsana las observaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo que dicho órgano señale.

Finalmente, en lo que respecta al procedimiento y los efectos de la Sentencia de esta acción de inconstitucionalidad, conviene tener presente que<sup>165</sup>:

- Las acciones de inconstitucionalidad, podrán ser presentadas de forma personal o por cualquier medio reglamentado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con cargo a remisión de original, que se registrará en secretaría general, remitiéndose en el plazo de dos días a la Comisión de Admisión. Dicha instancia, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales observará, si fuere el caso, el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo, la demanda podrá ser subsanada en el plazo de 5 días, de no ser así tendrá por no presentada.
- Subsanadas las observaciones, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en un plazo no mayor a cinco días, se pronunciará sobre la admisión o rechazo de la acción.
- La Comisión de Admisión, podrá rechazar mediante auto estas acciones únicamente cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- El auto de rechazo, podrá ser impugnado mediante recurso de queja ante el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional en un plazo de 72 horas, a partir de su notificación y deberá ser resuelto en el plazo de cinco días.
- Admitida la acción, la Comisión de Admisión ordenará se ponga en conocimiento de la autoridad y órgano emisor de la norma impugnada, para que en el plazo de quince días se apersona y presente informe.
- Cumplido el plazo, con o sin informe se procederá inmediatamente al sorteo, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional emitir la sentencia correspondiente dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.
- En relación a los efectos de la sentencia, ésta puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, manteniéndola en el primer caso y abrogando o derogando en el segundo, dependiendo si la constitucionalidad es parcial o

---

<sup>165</sup> ARCE Zaconeta Héctor E. (2019) “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, ob. cit. pp. 291 a 292.

total, con el objeto de evitar la subsistencia de normas que vulneren el texto constitucional.

- De acuerdo a lo prescrito en el art. 78.II del CPCo, la declaración de constitucionalidad de una norma, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente con los mismos preceptos constitucionales ya impugnados antes.
- Sobre la declaración de inconstitucionalidad es importante tener presente lo que a continuación sigue: a) La inconstitucionalidad de una norma tiene valor de cosa juzgada y sus efectos jurídicos son de carácter vinculante y general; b) La inconstitucionalidad puede ser total o parcial, de tal forma que si la inconstitucionalidad es total, tiene efectos abrogatorios, en cambio si la inconstitucionalidad es parcial, esta tendrá efectos derogatorios de los artículos o parte de estos que fueron impugnados, es decir sobre los que hubiere recaído la declaratoria de inconstitucionalidad, quedando vigentes los restantes, y; c) El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la inconstitucionalidad de otros preceptos que sean conexos o concordantes con la norma legal impugnada, debiendo ser referidos de forma expresa, en cuyo caso tendrán los mismos efectos que en lo principal.

- **La acción de inconstitucionalidad de carácter concreto**

La segunda acción de inconstitucionalidad dentro del control normativo correctivo o reparador, es el que se ejerce mediante el mecanismo procesal de incidente o excepción; es decir, el que se plantea en el procedimiento ordinario de aplicación de la Ley, o como refiere ARCE ZACONETA aquel que *“nace en la proyección aplicativa de la disposición legal a un caso concreto a resolverse en un proceso judicial o administrativo”*.<sup>166</sup>

En efecto, la acción de inconstitucionalidad concreta, constituye la vía de control de constitucionalidad que tiene por objeto que el Tribunal Constitucional Plurinacional confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de

---

<sup>166</sup> Ídem., p. 293.

inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado dentro de un caso judicial o administrativo concreto, ello con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad para la resolución de dicho caso, lo que importa que de ninguna manera el Tribunal Constitucional puede realizar un análisis respecto del caso en concreto.

Al respecto, el derogado art. 109 de la Ley del TCP establecía que: *“La acción de Inconstitucionalidad Concreta procederá en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales aplicables a aquellos procesos. Esta acción será promovida por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte”*. Por su parte el CPCo, en su art. 79, señala: *“Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Juez, el Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que promueve la acción.*

Coligiendo de ello que, en la tramitación de esta acción constitucional, los jueces ordinarios y las autoridades administrativas, pueden intervenir como la parte que la promueven, ya sea de oficio o a instancia de parte, en función de la legitimación activa que le reconoce el art. 79 del CPCo.

Esto significa que, si el juez o la autoridad administrativa tienen duda razonable sobre la constitucionalidad de la ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, sobre cuya base debe fundar su Sentencia o Resolución en el proceso que conoce y/o tramita, deberá promover la acción de inconstitucionalidad concreta. O en su caso, si cualesquiera de las partes que interviene en el proceso solicita de manera expresa y fundamentada que se promueva esta acción, el juez o autoridad administrativa, debe imprimir el trámite de rigor y pronunciarse aceptando o rechazando la solicitud; en el primer caso deberá promover y en el segundo remitir en consulta su decisión denegatoria.



Resulta preciso en este punto señalar que este mecanismo procesal, indirecto e incidental, permite que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria puedan participar en el control de constitucionalidad correctivo sobre las normas, pues para tomar la decisión de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, estas autoridades jurisdiccionales necesariamente deberán realizar un primer análisis o juicio de constitucionalidad y de esa manera decidir si procede, o no, promover la acción. En consecuencia, al haberles conferido esta potestad, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria intervienen de manera indirecta en el control y saneamiento objetivo del ordenamiento jurídico del Estado.

Así lo reconoce la jurisprudencia constitucional, cuando en la SCP 0717/13 de 03 de junio, manifiesta que:

*...[E]n el control normativo de constitucionalidad, también existe un control compartido por los jueces, tribunales y autoridades administrativas quienes, en el ámbito de las acciones de inconstitucionalidad concreta ejercen un primer control, al determinar si la acción formulada dentro de un proceso judicial o administrativo, cumple con los requisitos establecidos por el Código Procesal Constitucional. De ello se desprende que si bien existe un órgano encargado del control de constitucionalidad, que se constituye en el máximo y supremo intérprete de la Constitución Política del Estado, dicha labor también es compartida, inicialmente, por jueces y tribunales ordinarios....*

La conclusión descrita, la podemos ilustrar a través del funcionamiento procesal de esta acción, pues una primera fase de ella exige que su sustanciación se lleve a cabo ante el órgano que debe aplicar la norma, el cual debe decidir si promueve o no la acción, ya sea de oficio o bien a petición expresa de parte, lo que en consecuencia supone que, el juez o tribunal ordinario que decide promoverla, albergue duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución, en virtud de la cual deba dictar su sentencia o resolución.

Ahora bien, en caso de haberse generado duda razonable, el juez se ve compelido de dictar un auto motivado y debidamente fundamentado señalando con precisión la norma legal sobre cuya constitucionalidad tiene dudas, las razones por las que entiende que puede ser inconstitucional y el precepto constitucional que se considera vulnerado, debiendo además explicar y justificar, adecuadamente, en qué medida la decisión final del proceso judicial

depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, y con ello promover la acción de inconstitucionalidad. Empero, en caso de no haberse generado la duda razonable, el juez también deberá emitir resolución fundamentada que motive el rechazo de la promoción, determinación que también deberá ser remitida en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 80.IV del CPCo.

Por consiguiente, para tomar la decisión de promover la acción de inconstitucionalidad o en su caso rechazarla, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, necesariamente deberán realizar un primer análisis o juicio de constitucionalidad de las normas impugnadas u observadas, y de esa manera decidir si procede, o no promover esta acción, materializando así el rol de primeros garantes de la Constitución conferidos en el diseño del sistema de control plural de constitucionalidad.

Retomando los caracteres de esta acción, cabe señalar que la misma puede ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aun en etapa casacional o jerárquica, antes de la ejecutoria de la Sentencia, conforme establece el art. 81 del CPCo. De igual modo conviene referir que esta acción no es admisible en la sustanciación de las acciones constitucionales.

Ahora bien, como se tiene dicho, el trámite de esta acción involucra dos fases; la primera que se desarrolla ante la autoridad judicial o administrativa que la sustancie y promueva o rechace, y la segunda ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que la resuelva.

El procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa, previsto en el art. 80 del CPCo, involucra las siguientes etapas:

- La solicitud para que se promueva esta acción, podrá ser efectuada por cualquiera de las partes de un proceso judicial o administrativo, en la cual, además de cumplir con los requisitos comunes señalado por el art. 24 del CPCo, deberán cumplirse con los presupuestos establecidos por el art. 110 de la Ley del tribunal Constitucional (Ley del TCP), que si bien se encuentra derogada, es la única norma que dispone requisitos específicos para la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta, requisitos

que justamente no se encuentran establecidos en la norma procesal constitucional vigente. Estos requisitos son:

*1) La mención de la ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales cuya inconstitucionalidad se cuestiona, y su vinculación con el derecho que se estima lesionado; 2) El precepto constitucional que se considera infringido, y; 3) La fundamentación de la inconstitucionalidad y la relevancia que tendrá la norma legal impugnada en la decisión del proceso<sup>167</sup>.*

- Presentada la acción, la autoridad judicial o administrativa, dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que esta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

- Con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo, la autoridad pronunciará resolución, que podrá tener una doble virtualidad:

*a) Rechazar la Acción si lo encuentra manifiestamente infundado, en cuyo caso proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo será elevada en consulta de oficio al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas, o; b) Admitir la Acción mediante auto motivado, en cuyo caso dispondrá se eleven ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, bajo responsabilidad penal<sup>168</sup>.*

Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión, junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión.

- Finalmente, de acuerdo a lo prescrito por el art. 82 del CPCo, remitidos los antecedentes del caso al Tribunal Constitucional Plurinacional, el órgano aplicador no podrá interrumpir el proceso en curso (*por el carácter incidental*) debiendo el mismo continuar hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda. Lo que supone que la norma considerada inconstitucional dejara de ser aplicada en el

---

<sup>167</sup> Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), Art. 110.

<sup>168</sup> *Ibíd.* Art. 112.

caso en concreto, entre tanto que el Tribunal Constitucional Plurinacional no emita resolución definitiva al respecto.

El procedimiento ante Tribunal Constitucional Plurinacional, previsto en el art. 83 del CPCo, concierne lo siguiente:

- Recibida la acción de inconstitucionalidad con sus antecedentes, estos pasaran a la Comisión de Admisión para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y determinar su admisión conforme a las normas comunes antes citadas.
- La decisión de la autoridad judicial o administrativa que rechace promover la acción de inconstitucionalidad concreta será conocida por la Comisión de Admisión, que, en plazo de diez días, ratificará la decisión de la autoridad remitente, o admitirá la petición de la acción de inconstitucionalidad.
- En lo demás el procedimiento será el mismo que el de la acción de inconstitucionalidad abstracta.
- Por otra parte, respecto a los efectos de esta acción, el art. 84 del CPCo determina que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación con la acción de inconstitucionalidad concreta, surtirá los mismos efectos que los determinados para la acción de inconstitucionalidad abstracta, es decir que de ser estimada, una vez dictada la sentencia, ésta será notificada inmediatamente al representante legal del órgano o de las entidades territoriales autónomas que sancionaron la ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decretos u ordenanzas y resoluciones no judiciales, y a la jueza, juez, o tribunal que desde ese momento quedará sujeto a la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional. Además, establece que los funcionarios públicos y personas particulares que estuvieren obligados a cumplir la sentencia y no la hicieren cumplir, serán sometidos a proceso penal, a cuyo efecto se remitirán antecedentes al Ministerio Público.
- Finalmente, de acuerdo al derogado art. 118 de la Ley del TCP, si la acción de inconstitucionalidad concreta fuera declarada infundada, el accionante será pasible al pago de costas procesales, daños y perjuicios a ser calculados en la vía legal que corresponda.

**B. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derecho o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución.**

De acuerdo con el extinto art. 127 de la Ley del TCP, este recurso procede contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución, de cualquier clase o naturaleza, establecida sin observar la Constitución Política del Estado. En ese mismo orden, el art. 133 CPCo precisa que el objeto de este recurso es garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo con la Constitución Política del Estado.

Bajo este marco normativo, autores como RIVERA SANTIVANEZ conceptualizan este recurso como:

*[U]na acción que forma parte del control normativo de carácter correctivo a posteriori, porque a través de ella se procede a un control objetivo de la normalidad, para sanear el ordenamiento jurídico del Estado, sobre la base de una constatación de la disposición legal impugnada, con los principios, declaraciones, preceptos y normas de la Constitución, retirándola del ordenamiento jurídico en el caso de que sea contradictoria o incompatible con la Ley Fundamental del Estado<sup>169</sup>.*

Con similar criterio el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0590/2012 de 20 de julio, refiere que:

*El recurso contra tributos, doctrinal y jurisprudencialmente es conceptualizado como un proceso constitucional que tiene por finalidad el someter a juicio de constitucionalidad una disposición legal, que cree, modifique o en su caso suprima tributos en general, con el objeto de verificar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado. Si se sostiene que este proceso tiene por objeto o finalidad el someter a juicio de constitucionalidad una norma legal, entonces se debe concluir que el mismo forma parte del control normativo de constitucionalidad con carácter posterior o correctivo, en mérito a que a través de este proceso se procede a un control objetivo de las normas con carácter tributario, para sanear el ordenamiento jurídico del Estado dentro de esta materia [...].*

---

<sup>169</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2004) “Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia” ob. cit. p 247.

Lo que permite asumir que este recurso constituye una garantía constitucional materializada a través de una acción de puro derecho que forma parte del control normativo de carácter correctivo o posterior, porque tiene por finalidad el control objetivo de la normatividad, es decir, de la disposición legal creadora, modificadora o supresora de tributos, para sanear el ordenamiento jurídico del Estado, sobre la base de una contrastación de las normas de la disposición legal impugnada con los preceptos de la Ley Fundamental, con la finalidad de que esa normativa no sea aplicada al caso concreto; o sea, que sea declarada inaplicable. Empero a través de este proceso no se revisa el contenido material del tributo emitido, la liquidación efectuada por la Administración Tributaria, ni los intereses o penalidades impuestas, tampoco la legalidad o irregularidad del proceso de fiscalización tributaria, pues lo que se somete a control o revisión constitucional es la disposición legal que crea, modifica o suprime un tributo, en los casos en los que sus normas presenten duda razonable sobre su compatibilidad con la Constitución<sup>170</sup>.

Está claro entonces que este proceso es autónomo y separado de la acción de inconstitucionalidad, precisamente por las normas objeto de control y por las características establecidas por CPCo, que establece una legitimación activa amplia (*art. 135*), en la que cualquier persona jurídica o natural que sea sujeto pasivo del tributo, en cualquiera de sus formas puede impugnar directamente la disposición legal dirigiendo el recurso contra la autoridad pública responsable de su creación, modificación o supresión y contra aquella que la aplique o pretenda aplicarla, y en ese entendido la procedencia de este recurso no está condicionada a la existencia previa de un proceso o trámite administrativo, pues cualquier persona está legitimada para plantearla incluso antes de que se disponga el pago del tributo, es decir, antes de que aplique la norma legal impugnada.

---

<sup>170</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, SCP N° 0590/2012 de 20 de julio.

La redacción descrita, a decir de PEÑA VENEGAS precisa como naturaleza específica de este recurso los siguientes caracteres<sup>171</sup>:

- Constituye un mecanismo de control constitucional sobre aquellas previsiones legales que crean, modifican o supriman un tributo, en cualquiera de sus formas, cuando dichas previsiones legales vulneren de algún modo lo establecido en la Constitución. Es decir, sólo cabe interponerlo cuando se trate de disposiciones legales que contengan aspectos de tipo fiscal o tributario. Para el control constitucional de cualquier otro tipo de normas deben utilizarse el resto de acciones ya previstas e interponerse por parte de los expresamente legitimados al efecto.
- Es un control estrictamente formal; es decir que, a través de este recurso no se impugna la determinación de la Administración Tributaria respecto al tributo en sí (*no se impugna el contenido material del tributo en concreto o la liquidación efectuada por la Administración Tributaria*), sino que se impugna la norma que crea, modifica o suprime ese determinado tributo, en cuanto que dicha norma pueda considerarse en contradicción con lo establecido por la Constitución.

Ahora bien, en cuanto al ***procedimiento*** a seguir, de la lectura del art. 76 del CPCo se infiere lo siguiente:

- Primero que no se establece un plazo perentorio para hacer uso de este recurso, lo que en consecuencia importa que el recurrente puede hacerlo librado su criterio.
- Que, radicado el recurso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, según entiende el art. 129 de la Ley del TCP, la Comisión de Admisión, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados y previstos para el efecto, admitirá o rechazará el recurso, en cuyo caso, este órgano dispondrá la citación a la parte recurrida para que este, en el plazo de quince días a partir de su citación, conteste al recurso.

---

<sup>171</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) “*El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*”, ob. cit. p. 357.

- Trascurrido el plazo, con o sin la respuesta, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia, ello dentro del plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión.
- Finalmente, en cuanto a los efectos de la referida sentencia cabe señalar que la misma podrá declarar la constitucionalidad de la norma impugnada, con costas al recurrente, o caso contrario, la inconstitucionalidad de la misma, en cuyo caso la sentencia tendrá efectos derogatorios o abrogatorios a partir de su emisión con efectos erga omnes.

#### **4.3.2.2. CONTROL COMPETENCIAL DE CONSTITUCIONALIDAD**

La distribución del ejercicio el poder público en el Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a lo descrito por el art. 12 de la CPE se configura sobre la base de la separación de funciones y la coordinación entre los diferentes órganos del poder público. Resulta lógico entonces pensar que en medio de este complejo mecanismo de gobernanza se puedan generar una serie de conflictos entre estos órganos de poder; conflictos que comúnmente se ven relacionados a las atribuciones y/o competencias con las que estos órganos cuentan para el ejercicio de sus funciones.

Con relación a estos conflictos existe una amplia gama de supuestos, pues podemos encontrar conflictos entre el Órgano Ejecutivo con el Órgano Legislativo, entre este y el Órgano Electoral, o del Órgano Ejecutivo con el Órgano judicial y así sucesivamente, u otros conflictos como los acontecidos entre el nivel central de gobierno y las entidades territoriales autónomas o viceversa; conflictos que suelen ser positivos o negativos.

Es precisamente por ello que en el sistema plural de control de constitucionalidad, se ha estructurado un ámbito de control del ejercicio del poder o un control competencial de constitucionalidad, en virtud del cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, como órgano protector de la supremacía de la Constitución Política del Estado en virtud de la base legal establecida en los arts. 85 al 103 del CPCo, junto al control normativo y tutelar, conoce y resuelve: *“Los conflictos de competencia y atribuciones entre los órganos del poder público, los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre estas y los conflictos de*



*competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”.*

El conflicto de competencias, es un procedimiento jurisdiccional extraordinario que tiene la finalidad de determinar el titular de una competencia asignada por la Constitución, en aquellos casos en los que, con motivo de emitir una disposición, resolución o adoptar un acto, se genera un conflicto porque se entiende que uno de los titulares de un órgano público invade el ámbito de competencia de otros<sup>172</sup>.

Por consiguiente, esta acción constitucional tiene por objeto acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que dicho órgano defina y establezca, que órgano tiene la competencia legal y legítima, para el conocimiento y resolución de un caso determinado.

El art. 202 de la CPE en relación a lo dispuesto por el art. 85 del CPCo, ha establecido las clases de conflictos que son de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre las que encontramos tres tipologías específicas, que son:

- El conflicto de competencias y atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público;
- El conflicto de competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas, y;
- El conflicto de competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental

#### **A. Conflicto de competencias y atribuciones entre Órganos del Poder Público**

El conflicto de competencias y atribuciones entre órganos de poder es un tipo de conflicto que se rige por el principio de residualidad en relación a los otros dos mecanismos procesales de resolución de conflictos competenciales, en atención a que los conflictos de los arts. 202.3 y 11 de la CPE, se encuentran identificados expresamente para dilucidar los

---

<sup>172</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2004) *“Jurisdicción Constitucional-Procedimientos Constitucionales en Bolivia”*, ob. cit., p. 307.

conflictos derivados de un régimen de gobierno, con autonomías y descentralización e inter jurisdiccionalidad<sup>173</sup>.

Es decir que esta tipología está diseñada para dirimir los conflictos entre aquellas instancias de poder no enunciadas expresamente por los numerales 3 y 11 del art. 202 de la Norma Suprema, lo que le da una acepción amplia y cuya finalidad esencial, es que siempre exista el mecanismo jurisdiccional constitucional destinado a resolver asuntos de competencia. Para cuyo efecto, el art. 86 del CPCo refiere que el conflicto de competencias y atribuciones entre Órganos del Poder Público, procede cuando algunas de sus competencias o atribuciones son ejercidas por otro u otros órganos.

En cuanto a la legitimación para incoar esta acción constitucional, el art. 87 del CPCo señala que, en los conflictos de competencias y atribuciones, podrán ser sujetos activos o pasivos todos los órganos públicos a los que la Constitución Política del Estado les confiera específicamente funciones o responsabilidad propias. En este punto resulta adecuado señalar que la SCP 0001/2015 de 05 de enero, ha razonado que la legitimación para suscitar un conflicto competencial a la luz del art. 202.2 no le corresponde exclusivamente a los representantes de los órganos y entidades del poder público, pues ello involucra una concepción restrictiva y centralista de aquello que debemos entender por ejercicio de poder público; cualquier autoridad administrativa o judicial que ejerce jurisdicción o competencia actúa en nombre y representación del Estado, y sus actos deben regirse por el principio de competencia; de ahí que, como precedente jurisprudencial, establece que: *“No solamente las altas autoridades del órgano judicial sino también las juezas y jueces de instancia pueden promover conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.”* Pues la labor de dirimir los conflictos competenciales debe regirse en la justicia constitucional por un principio de efectividad, precautelando que siempre exista una autoridad jurisdiccional o administrativa que se encuentre legitimada para actuar precautelando los derechos subjetivos de la población, en atención al fin constitucional de

---

<sup>173</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, SCP N° 0001/2015 de 05 de enero.

que el Estado está al servicio de la población para constituir una sociedad justa y armoniosa.

Respecto al *procedimiento* establecido por la norma procesal constitucional, cabe señalar lo siguiente:

- De acuerdo a lo prescrito por el art. 89 del CPCo el conflicto de competencias se formulará por el representante del Órgano que considere afectada sus competencias. En caso de órganos colegiados, se requerirá la aprobación por mayoría simple de sus miembros para la presentación de la demanda; demanda que según entiende el art. 119.II de la Ley del TCP deberá ser presentada en el plazo de los quince días siguientes al que el órgano demandante estime que fueron indebidamente asumidas sus atribuciones.
- El art. 90 de la norma referida, indica que una vez que fuere admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que esta sea puesta en conocimiento del otro órgano (*es decir del órgano que presuntamente afecto las competencias del demandante*), para que en el plazo de 15 días alegue lo que corresponda.
- Cumplido el plazo señalado, con o sin la formulación de alegatos, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del asunto en trámite para asignar a la Magistrada o Magistrado relator.
- Dentro de los cuarenta y cinco días, a partir del sorteo de magistrado relator, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia dirimitoria y remitirá el proceso al Órgano de Poder Público que declare competente o con atribución. Con esta sentencia serán notificados los titulares de ambos Órganos del Poder Público.
- Alternativamente, el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar en sentencia la incompetencia de los dos Órganos Públicos en conflicto. En este caso, determinará cuál es el Órgano competente y remitirá el proceso a su titular y en su caso declarará nulos los actos ejecutados por el órgano incompetente.
- Finalmente cabe señalar que el texto procesal señalado no prevé norma que regule la sustanciación del conflicto de competencias en aquellos casos en los que se produzca un

conflicto negativo de competencias (*es decir cuando ningún órgano asume una competencia que supuestamente se le atribuye*).

## **B. Conflicto de competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre estas**

RIVERA SANTIVANEZ, señala que esta tipología de conflicto se refiere a aquellos que surgen entre los órganos del gobierno central del Estado con los órganos de los gobiernos de las entidades territoriales autónomas, o entre los órganos de éstas, debido a que los órganos del gobierno de un nivel invaden las competencias asignadas por la Constitución, las leyes, el Estatuto o Carta Orgánica correspondiente de los órganos del gobierno de otro nivel territorial, señalando como ejemplo, los casos en que el Órgano Legislativo Departamental pueda invadir las competencias del Órgano Legislativo Plurinacional y viceversa.

En ese entendido PEÑA VENEGAS manifiesta que este previsible conflicto resulta muy oportuno dado que la naturaleza plurinacional del Estado exige armonizar una complicada distribución de competencias entre el Estado y las entidades territoriales que la propia CPE no ha acabado de definir con precisión<sup>174</sup>, de tal manera que los conflictos competenciales entre el Estado Plurinacional (*nivel central del Estado*) y las entidades territoriales autónomas, y entre éstas, se constituyen en la esencia del funcionamiento de un modelo autonómico, porque forman parte medular de la dinámica en la que se consolida el Estado Plurinacional con autonomías.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en la única instancia que conoce y resuelve conflictos de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas; y entre éstas por la vía jurisdiccional, en cuyo orden se encuentran dos tipos de conflictos competenciales de carácter jurisdiccional: *a) conflictos positivos*; y, *b) conflictos negativos*.

---

<sup>174</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) “*El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*”, ob. cit., p. 337.

- **Los conflictos positivos.** Se entiende como conflicto positivo cuando uno o más niveles de gobierno consideran ser competentes respecto a una determinada materia, o que tienen la competencia para un determinado caso. Al respecto el CPCo en el art. 92.I, señala que *“El conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y Descentralizadas, y entre éstas, procederá como conflicto positivo, cuando una de ellas entienda que la otra ejerce determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Constitución Política del Estado o la Ley”*.
- **Los conflictos negativos.** Los conflictos negativos se plantean cuando ambos órganos hacen dejación de sus atribuciones por entender que no son de su respectiva incumbencia, es decir que un conflicto de competencias negativo se produce cuando un nivel de gobierno cualquiera omite el ejercicio de una o varias competencias que le fueron asignadas por la Constitución o por la Ley, de tal manera que este tipo de conflicto competencial se genera en el momento que ambos órganos de un nivel de gobierno o diferentes niveles de gobierno niegan tener la titularidad y, por lo tanto, la conducta omisiva se provoca por la inacción de titular que contraviene la distribución competencial<sup>175</sup>. Al respecto el art. 92.II del CPCo, señala que: *“...procederá como conflicto negativo, cuando ninguno de estos Niveles asuma las competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado o la ley”*.

De acuerdo a lo prescrito por el art. 94 del CPCo, tiene legitimación (*activa*) para plantear o para que le sean planteados (*pasiva*) cualquiera de las tipologías de conflicto competencial descritas:

- La Asamblea Legislativa Plurinacional y los Órganos Deliberativos de las entidades territoriales Autónomas y Descentralizadas, cuando el conflicto se formule sobre competencias legislativas.
- El Gobierno y los Órganos Ejecutivos de las entidades Territoriales Autónomas, cuando el conflicto se formula sobre competencias reglamentarias y de ejecución.

---

<sup>175</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, SCP N° 2055/2012 de 16 de octubre

- Las autoridades de las Autonomías Indígena Originarias Campesinas, cuando el conflicto se formule sobre sus competencias.

Con relación al procedimiento del Conflicto Positivo de Competencias, a los que se dedica el art. 95 del CPCo, cabe señalar lo siguiente:

- La autoridad o autoridades que se consideren afectadas deberán requerir al órgano correspondiente, que el acto cuestionado sea derogado o declarado nulo.
- El requerimiento de incompetencia se formulará dentro de los veinte días siguientes al conocimiento del acto por parte de la autoridad o autoridades que se consideren afectadas, dirigido a la persona representante del órgano correspondiente.
- En el requerimiento se precisarán los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciado de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales que se consideren vulneradas.
- El órgano correspondiente resolverá en forma motivada el requerimiento dentro de los siete días siguientes a su recepción, aceptándolo o rechazándolo, sin recurso posterior.
- Una vez notificado el rechazo del requerimiento, o vencido el plazo citado sin que se hubiera emitido resolución, la autoridad que se considere afectada podrá interponer en el plazo de quince días, la demanda de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Lo hasta aquí expuesto permite inferir que dicho procedimiento prevé un previo requerimiento de incompetencia por parte de la autoridad que reclama la competencia al órgano que puede haberla ejercitado indebidamente, y que sólo ante la respuesta negativa o el silencio de este órgano procederá la interposición ante el Tribunal Constitucional Plurinacional del conflicto de competencias, el cual por cierto seguirá el siguiente procedimiento (*art. 99 del CPCo*):

- Admitida la demanda, la Comisión de admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que esta se ponga en conocimiento de la parte demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda.
- Cumplido el referido plazo, con o sin la formulación de los alegatos, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo de la Magistrada o Magistrado relator, cumplido lo cual el

tribunal deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días computables a partir del sorteo.

- Es importante en este punto señalar que de acuerdo al art. 96 del CPCo, “*la autoridad demandante puede solicitar se disponga medida cautelar de suspensión de competencia de la autoridad demandada, en cuyo caso el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá considerar tal cuestión en un plazo no mayor a los cinco días después de haber sido admitida la demanda*”.

Por otro lado, en lo que concierne al *conflictual negativo de competencias*, la norma constitucional procesal prevé dos posibles modalidades en virtud de las cuales puede ser materializada la misma:

- El primero denominado *procedimiento previo*, que se suscita por parte de aquellas autoridades que se consideren afectadas por la no actuación de una competencia constitucional o legalmente atribuida a alguien a quien requerirán el ejercicio de la misma (*art. 97 CPC*). Este primer supuesto de conflicto negativo está previsto exclusivamente para un ámbito gubernamental, sea de nivel estatal o autonómico ya que en la misma una autoridad requiere de otra, en un nivel superior o inferior, el ejercicio de una competencia que constitucionalmente le ha sido otorgada.
- El *procedimiento por declinatoria* que corresponde a aquellos ciudadanos cuya pretensión no ha sido atendida cuando una o varias autoridades a las que se dirige se han declarado incompetentes (*art. 98 CPC*). En este segundo supuesto se prevé un juego complicado y combinado entre autoridades que se requieren entre sí; pero es finalmente la persona física o jurídica afectada quien resulta legitimada para interponer ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la demanda de conflicto negativo de competencia, bien contra la autoridad inicial a la que se dirigió, bien contra la que ésta

señala competente, o bien contra ambas (*la que se declara incompetente y la que ésta señala como competente pero que tampoco admite su competencia*)<sup>176</sup>.

El denominado *procedimiento previo* se encuentra regulado por el art. 97 CPCo, y sigue el siguiente trámite:

- La autoridad o autoridades que se consideren afectadas por la falta de ejercicio de una competencia, requerirán al Órgano responsable el ejercicio de la misma.
- El requerimiento de ejercicio de competencia, se formulará en cualquier momento por parte de la autoridad o autoridades que se consideren afectadas, dirigiéndolo a la persona representante del Órgano correspondiente.
- En el requerimiento se precisarán las disposiciones constitucionales o legales que se consideren omitidas.
- El Órgano correspondiente resolverá en forma motivada el requerimiento dentro de los siete días siguientes a su recepción, aceptando o rechazándolo, sin recurso posterior.
- Una vez notificado el rechazo del requerimiento, o vencido el plazo anterior sin que se hubiera emitido resolución, la autoridad que se considere afectada podrá interponer, en el plazo de quince días, la demanda de conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente, el art. 98 CPCo regula el procedimiento por declinatoria de la siguiente manera:

- El conflicto negativo de competencia por declinatoria procederá cuando la autoridad o autoridades se declaren no competentes para resolver una pretensión solicitada por cualquier persona natural o jurídica, por entender que esta competencia corresponde a otro Órgano. Para iniciar este conflicto negativo de competencia debe haberse agotado la vía administrativa.
- En el conflicto negativo de competencia por declinatoria, la autoridad o autoridades que se consideren sin competencia requerirán al Órgano que entiendan responsable de la competencia

---

<sup>176</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) “*El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*”, ob. cit., p. 343.



para que ésta sea ejercitada. El requerimiento se formulará en el plazo de siete días, a partir de la notificación con el último acto administrativo.

- En el requerimiento se precisarán las disposiciones constitucionales o legales que fundamentan su declinatoria y las razones por las que considera que la otra autoridad es la competente. Se resolverá en la forma y plazo señalado en el artículo anterior.
- Una vez notificado el rechazo del requerimiento, o vencido el plazo anterior sin que se hubiera emitido resolución, la persona natural o jurídica que se considere afectada con una u otra resolución, podrá interponer en el plazo de quince días la demanda de conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuya instancia seguirá el trámite dispuesto en el art. 99 de CPCo.

### **C. Conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**

El paradigma del pluralismo jurídico reconocido por el art. 1 de la Constitución Política del Estado conlleva que en algunas ocasiones las jurisdicciones puedan entrar en conflicto sobre sus atribuciones y competencias con otra u otras de las jurisdicciones. En estos casos, el órgano destinado a solucionar dichas controversias no es otro que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la medida que la propia Constitución le faculta expresamente, a través de su art. 202.11, a dirimir los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y el resto de jurisdicciones que integran la función jurisdiccional del Órgano Judicial.

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 363/2014 de 21 de febrero, señaló que los conflictos de competencia jurisdiccionales tienen sustantivas diferencias de los otros tipos de conflictos competenciales, puesto que su naturaleza no es solo la de garantizar el ejercicio de atribuciones y potestades, sino sobre todo es el de proteger el ejercicio de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, a su autogobierno, su cultura, sus instituciones jurídicas y políticas y que éstas sean consideradas parte del Estado.

Por ello la dilucidación de estos conflictos no es solamente formal, pues corresponde a un sustancial conflicto entre pueblos indígenas originario campesinos y el Estado, de ahí que

siempre debe tener bases sustantivas y materiales que provengan del bagaje cultural del pueblo indígena originario campesino involucrado, no siendo posible una superficial revisión de la asistencia de una competencia concreta, ya que cada pueblo tiene sus propias convicciones y modos consuetudinarios de llevar su vida en sociedad, involucrando a ciertos temas y apartando otros; pero además, será necesaria la comprobación también material de que la voluntad de asimilar casos concretos por parte de la jurisdicción indígena originaria campesina, es una real manifestación de sus valores culturales e instituciones jurídicas y no corresponde a una momentánea necesidad de sancionar o castigar a una o un grupo de personas, debido a problemas coyunturales o peor aún emergentes de una equivocada percepción del alcance de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Entonces, conforme expresa el art. 101 del CPCo este tipo de conflictos procederá cuando sea planteada por cualquier autoridad indígena originaria campesina, cuando estime que una autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución y la Ley, le correspondería ejercer a dicha autoridad, o *contrario sensu*, cuando cualquier autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental estime que una autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo alguna de sus atribuciones o competencias.

En lo que respecta al procedimiento de este mecanismo constitucional de control competencial, los arts. 102 y 103 del CPCo, refieren lo siguiente<sup>177</sup>:

---

<sup>177</sup> Respecto al trámite de esta modalidad de conflicto competencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP N° 363/2014 de 21 de febrero, aclaró lo siguiente: *“Una vez que la autoridad indígena originaria campesina o jurisdiccional estatal verifica la invasión a su competencia, conforme manda el art. 102 del CPCo, debe exigir el apartamiento de la autoridad invasora, teniendo ésta dos posibilidades; apartarse del conocimiento de la causa o rechazarla, y una tercera, que sería ilegal cual es la de guardar silencio. Luego de ello, y de acuerdo al tipo de respuesta obtenida a la petición de marginamiento, se abren otras posibilidades; la primera, ocurre si es que la autoridad cuyo retiro fue solicitado se aparta del asunto, ocasión en la que automáticamente aquella que pidió tal actitud asumirá conocimiento del tema; y la otra, cuando la autoridad requerida persiste y rechaza la solicitud de apartarse del asunto o no da respuesta en el plazo de siete días, situaciones que abren para la autoridad que reclama la competencia la posibilidad de iniciar el proceso constitucional de conflicto de competencias, para lo cual aplicará lo dispuesto por el art.*

- La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.
- Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Presentada la demanda, previa revisión del cumplimiento de los requisitos comunes establecidos en el art. 24 del CPCo, y admitida la misma, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda. En este punto conviene reiterar que las personas legitimadas para incoar esta demanda son, tanto, las autoridades indígenas originarias campesinas, como las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales, en ocasión de verificar que existe una invasión a su ámbito jurisdiccional sustantivo previsto en la Constitución Política del Estado.
- Cumplido el plazo señalado, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del trámite para la asignación de la Magistrada o Magistrado relator. El Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo; resolución en la cual el referido Tribunal se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto.

#### **D. Recurso Directo de Nulidad**

El último de los mecanismos de control constitucional sobre el ejercicio del poder político o competencial, se materializa a través del recurso directo de nulidad y se proyecta sobre los actos indebidamente dictados por órganos o autoridades públicas, bien por carecer de

---

*101 del CPCo; es decir, presentará una demanda de conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental; siendo esas las únicas posibilidades previstas legalmente, no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal, presentada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como tampoco existe la obligación de que la autoridad requerida para su apartamiento del caso remita el asunto de oficio (...) En definitiva, solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del CPCo, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción, ya que la jurisdicción constitucional diseñada por el constituyente no actúa de oficio en casos que involucran situaciones particulares, pues ello provocaría una marcada inequidad e injusticia para los involucrados en el caso concreto.”*

competencia para ello, o bien porque dicha autoridad se ha extralimitado en el ejercicio de su competencia.

En ese entendido el art. 202 de la Constitución Política del Estado, instituye entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, la de conocer y resolver *el recurso directo de nulidad* (art. 202.12), cuya base constitucional se encuentra en el art. 122 de la Norma Suprema, que establece: “*Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*”. En concordancia con esta disposición constitucional, el art. 143 del CPCo, señala: “*El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley*”

Al respecto, el autor boliviano ARCE ZACONETA, indica que:

*[S]e trata de un recurso establecido por la Constitución y la ley como una garantía contra todo acto y resolución emanada de una autoridad pública no judicial y que hubiere obrado sin jurisdicción ni competencia, o cuando siendo autoridad pública judicial hubiese cesado o se encontrara suspendida, según las previsiones establecidas en la Constitución Política del Estado y las leyes del Estado”, continúa agregando que: “es un procedimiento sumario y directo que puede ser utilizado por cualquier persona natural o jurídica que vea perjudicados sus intereses por una resolución, sentencia o acto ilegal<sup>178</sup>.*

De lo expuesto, se tiene que al sancionarse con nulidad los actos administrativos y jurisdiccionales pronunciados sin jurisdicción ni competencia asignada por la Constitución Política del Estado y las leyes, nos encontramos frente a una garantía constitucional que tiene por objeto resguardar el Estado de Derecho, lo que implica la sujeción de la actividad estatal a la Norma Suprema y a la ley, a efectos de controlar el ejercicio del poder y evitar la arbitrariedad de las autoridades públicas.

En ese sentido, según entiende el Tribunal Constitucional Plurinacional, y en razón de lo establecido por los arts. 143 y 146 del CPCo, el recurso directo de nulidad procede en tres

---

<sup>178</sup> ARCE Zaconeta Héctor E. (2019) “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, ob. cit., p. 328.

situaciones específicas: “a) *Contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen; b) Contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; y, c) Contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado*”<sup>179</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el art. 146 del CPCo., se introducen dos supuestos en los que se excluye la posible interposición de este instrumento constitucional, de tal manera que el recurso directo de nulidad no procede contra:

- Supuestas infracciones al debido proceso.
- Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades

Sobre estos supuestos, PEÑA VENEGAS opina que, cuando se trata de actos que afectan directamente a la vulneración de derechos fundamentales en el ámbito procesal, entramos en el terreno de las acciones de defensa de estos derechos, específicamente previstas para ello; y cuando se trata de resoluciones judiciales no cabe concebir, por principio, que puedan recurrirse fuera del sistema ordinario de recursos judiciales, salvo que se hayan dictado sin estar en el pleno ejercicio de la potestad jurisdiccional<sup>180</sup>.

En lo que respecta a la legitimación para incoar este recurso, el art. 145 del CPCo, establece que tienen legitimación activa para activar; a) Toda persona natural o jurídica, y; b) el Defensor del Pueblo y en ese entendido el 158.I de la Ley del TCP establece que la persona agraviada *“interpondrá directamente el recurso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, acreditando su personería y acompañando copias, fotocopias legalizadas o*

---

<sup>179</sup> El art. 157.II de la Ley del TCP, prevé que también pueda interponerse este recurso de nulidad, contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado

<sup>180</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) *“El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia”*, ob. cit., p. 363.

*testimonio de la resolución que le cause agravio y otros antecedentes que estime pertinentes*”. Disposición que permite inferir que la diferencia entre este recurso y el mecanismo establecido para los conflictos de competencia entre jurisdicciones radica básicamente en la legitimación directa que se otorga a las personas para interponer el recurso ante el TCP, pues para suscitar los conflictos de competencias entre autoridades de diversos niveles o diversas jurisdicciones, sólo estaban legitimadas las autoridades correspondientes.

En cuanto al ***procedimiento*** a seguirse en el planteamiento de este recurso cabe tomar en cuenta lo siguiente:

- De acuerdo con el art. 159 de la Ley del TCP, el recurso se interpondrá por el recurrente, o por quien lo represente, dentro de los siguientes seis meses computables a partir de la ejecución del acto o de la notificación de la resolución impugnada.
- Presentada la misma, conforme dispone el art. 160 de la misma Ley, la Comisión de Admisión, en el término de cinco días de recibido el recurso, dispondrá su admisión o rechazo y procederá a la citación de la parte recurrida.
- De acuerdo con el art. 147 del CPCo, desde el momento de la citación quedará suspendida la competencia de la autoridad recurrida en relación al caso concreto y será nula de pleno derecho toda disposición que dicte con posterioridad. Esta citación supone el requerimiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional de toda la documentación referida al caso y que refiere el art. 158 de la Ley del TCP
- Una vez citada la autoridad en cuestión, remitida la documentación pertinente, de acuerdo a lo prescrito por el art. 162.II de la Ley del TCP, si transcurridos cuarenta días desde la admisión del recurso no se notificara a la autoridad recurrida con la sentencia a dictarse, reasumirá su competencia.
- Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el término de cuarenta y cinco días pronunciará sentencia declarando: a) Infundado el recurso, cuando la autoridad recurrida haya obrado en el ámbito de sus competencias o ejercido su jurisdicción y potestad conforme a la Ley. En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional impondrá costas y multas a la parte recurrente: b) Fundado el recurso, cuando la

autoridad no haya obrado con competencia o ejercido sus actos jurisdiccionales conforme a Ley. En este caso, el Tribunal Constitucional determinará la nulidad de la resolución o acto recurrido y dispondrá de oficio la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

#### **4.3.2.3. CONTROL TUTELAR SOBRE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Este control tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, que operan como límites naturales al ejercicio del poder público del Estado<sup>181</sup>. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el art. 202.5 de la CPE y 12.7 de la Ley del TCP, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe ejercer este control a través de la revisión de las resoluciones emitidas a la conclusión de los procesos constitucionales emergentes de las siguientes acciones de defensa: *Acción de Libertad* (arts. 65-72 LTC y arts. 46-50 CPCo); *Acción de Amparo Constitucional* (arts. 73-80 LTC y arts. 51-57 CPCo); *Acción de Protección de la Privacidad* (arts. 81-86 LTC y arts. 58-63 CPCo); *Acción de Cumplimiento* (arts. 87-93 LTC y arts. 64-67 CPCo) y *Acción Popular* (arts. 94-100 LTC y arts. 68-71 CPCo). A lo que cabe también añadirle los *Recursos contra las resoluciones del Órgano Legislativo* (art. 202.6 de la CPE), cuando estos afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas.

Ahora bien, siguiendo estos criterios, y como muestra de la vigencia del diseño vertical adoptado por el *sistema plural de control de constitucionalidad*, tenemos que art. 202 de la CPE y el art. 12 de la Ley del TCP, enumeran las competencias específicas atribuidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que esta institución desarrolle su labor jurisdiccional especializada, en una triple dimensión: “a) *el control normativo de*

---

<sup>181</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*”, Tomo I, Cochabamba Bolivia, Edit. Kipus, p. 340.

*constitucionalidad; b) el control del ejercicio del poder político, y c) el control tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales”.*

Sobre esta última función, la Constitución Política del Estado, dentro del Título IV, referente a las *Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa*; en los arts. 65 al 100 de la Ley del TCP y los arts. 46 al 71 del CPCo, regulan los mecanismos tutelares descritos supra, con el fin de garantizar y tutelar de manera eficaz y efectiva el disfrute real de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, que por su peculiar naturaleza y carácter, se han configurado como acciones que deben sustanciarse a través de procedimientos jurisdiccionales excepcionales y sumarios tramitados por los jueces y tribunales ordinarios que actúan como tribunales de garantías constitucional y que requieren de una ulterior revisión y tutela por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Nótese entonces que la propia Constitución y las normas procesales señaladas, atribuyen la labor de control respecto de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, a los jueces y tribunales ordinarios, con motivo de la existencia de un conflicto constitucional inter partes, situación que transforma a éstos en jueces en tribunales de garantías constitucionales; es decir, que ya no actúan en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, sino que en ejercicio de la jurisdicción constitucional, debiendo realizar necesariamente una interpretación constitucional con referencia a los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental, y que eventualmente pudieran encontrarse en conflicto de validez y/o preferencia, actividad ésta que resulta indispensable en la sustanciación y resolución de los casos que les corresponde conocer, para la concesión o denegación de la tutela que se demande.

Al respecto la autora boliviana ATTARD BELLIDO, indica: *“Por su parte, los jueces y tribunales de garantías, tienen la atribución de conocer en primera instancia las acciones tutelares disciplinadas por el régimen constitucional imperante, las cuales (...) serán conocidas y resueltas en revisión por cualquiera de las salas del Tribunal Constitucional*



*Plurinacional*”<sup>182</sup>. Criterio compartido y desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0717/13 de 03 de junio que estableció lo siguiente:

*El Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye, en definitiva, en el máximo guardián de la Constitución Política del Estado y su supremo intérprete; sin embargo, es evidente que, bajo nuestro sistema, el control de constitucionalidad también es compartido con el órgano judicial -jueces y tribunales-. Así, en las acciones tutelares -acciones de defensa- es evidente que los jueces y tribunales ordinarios realizan el primer control tutelar de constitucionalidad y sus resoluciones son luego revisadas por este Tribunal...*

A partir de estas consideraciones, es que nace la postura doctrinal que sostiene la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad, como sustento de la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad, pues es innegable la interrelación constante que existe entre el Tribunal Constitucional (*como órgano especializado y titular de la facultad de expulsión de la normativa declarada inconstitucional*) y los jueces ordinarios (*que se encuentran en el nivel intermedio del sistema de control plural*) a momento de tramitarse una determinada acción tutelar.

Aunque en este punto cabe señalar también que, por efectos de la entrada en vigencia de la Ley N° 1104 de 27 de septiembre de 2018, dentro la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia de nuestro país, se han creado las Salas Constitucionales, que de acuerdo al art. 1 de la mencionada ley tienen competencias específicas para conocer y resolver: *a) La Acción de Libertad; b) la Acción de Amparo Constitucional; c) la Acción de Cumplimiento; d) la Acción Popular; y e) otras que se encuentren previstas en la Ley 254 de 05 de julio de 2012*. Lo que nos permite inferir que, en las capitales de Departamentos, ya no son los jueces y tribunales ordinarios quienes conozcan y resuelvan las acciones descritas, al existir ahora Salas especializadas en la materia, con excepción de la acción de libertad, cuya competencia está establecida por la propia Constitución respecto a los jueces en materia penal.

---

<sup>182</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2014) “*Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad*”, ob. cit., p. 152.

Empero esta misma norma, dispone en su art. 3 que en los municipios donde no existan las referidas Salas, las acciones de defensa podrán continuar siendo interpuestas ante cualquier Juzgado Publico de la jurisdicción ordinaria, lo que en consecuencia importa que la configuración del sistema plural de control de constitucional, si bien ha sufrido una variación en su nivel intermedio, continua manteniendo su naturaleza y estructura vertical, toda vez que no se ha excluido del todo a las autoridades judiciales ordinarias en la labor contralora a partir del conocimiento de las acciones de defensa.

A continuación, corresponde desarrollar las acciones constitucionales referidas inicialmente.

### **A. La Acción de Libertad**

En palabras de VARGAS LIMA, la Acción de Libertad desde sus orígenes, dota a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario destinado a conservar o recuperar su libertad cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución<sup>183</sup>, ya que el derecho a la libertad constituye un derecho universalmente proclamado y de importancia excepcional para que el ser humano pueda desenvolverse dentro del reducto señalado por las exigencias de su propia personalidad.

Por ello, la Constitución Política del Estado contempla esta acción como un medio idóneo y mecanismo eficaz y eficiente de defensa de los derechos fundamentales de las personas, particularmente los derechos a la vida, la libertad, la integridad física, entre otras. Acción que además constituye “*una acción tutelar extraordinaria, porque es la única en su género y no forma parte de los recursos ordinarios previstos en la legislación procesal del Estado*”<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*”, Tomo II, Cochabamba Bolivia, Edit. Kipus, p. 200.

<sup>184</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2011), “*Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia*”, ob. cit., p. 320.

En ese contexto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del Bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina que: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, disposición que es complementada por el art. 8 de la misma norma cuando indica que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*, a cuyo efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado, establece que: *Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Y finalmente el art. 46 del CPCo, indica que: *“La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física esté en peligro”*, lo que nos conduce a inferir que esta acción procede cuando cualquier persona crea que: *“a) su vida está en peligro; b) esta ilegalmente perseguida; c) esta indebidamente procesada, y; d) esta indebidamente privada de libertad personal”*.

A partir de este marco jurídico, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0011/2010-R de 6 de abril, definió la naturaleza de esta acción, señalando que:

*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre los indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE.*

Y por su parte la SCP 0959/2014 de 23 de mayo, señaló:

*...[L]a acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso, cuando este se encuentre directamente vinculado con la libertad personal. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad, en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hace expedita y oportuna...*

### **Características**

En lo que respecta a las características de esta acción tutelar, ARIAS LOPEZ, señala que, la jurisprudencia constitucional coincide en los siguientes caracteres: **1) El informalismo**, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación; **2) La inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela; **3) La sumariedad**, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde; **4) La generalidad**, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades; y, **5) La inmediatez**, puesto que en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad<sup>185</sup>.

### **Tipos de Acción de Libertad**

Entiende ATTARD BELLIDO que la interpretación progresiva y evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado, ha dado curso a una tipificación del carácter protectivo

---

<sup>185</sup> ARIAS López Boris Wilson (2012) “*El Informalismo en la Acción de Libertad*”, publicado en la Revista Universitas, núm. 125, julio-diciembre, 2012, pp. 53-82 Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, disponible en: Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82528730003>, p. 56.

de la Acción de Libertad en: *acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, traslativa o de pronto despacho e innovativa*<sup>186</sup>.

a) *La acción de libertad reparadora*. Puede plantearse para reparar una lesión ya consumada, en los supuestos en que se verifique una detención ilegal o indebida, sea directamente o como consecuencia de un procesamiento indebido al constatarse que las lesiones al debido proceso se constituyen en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad física o la libertad de locomoción<sup>187</sup>.

De acuerdo a las Sentencias Constitucionales 0044/2010-R de 20 de abril y 1156/2013 de 26 de julio, la acción de libertad reparadora tutela dos supuestos disciplinados en el art. 125 de la CPE:

- *El procesamiento indebido*; cuyo precedente en vigor de acuerdo a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto está plasmado en la SCP 0217/2014 de 05 de febrero, según el cual, la acción de libertad reparadora por procesamiento indebido puede ser activada previo cumplimiento de los siguientes requisitos: “a) *Causalidad directa o indirecta entre el acto lesivo y la libertad*; y b) *Subsidiariedad excepcional, salvo absoluto estado de indefensión*”.

A tal efecto la referida resolución constitucional establece que: “...*únicamente cuando se trate de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso en todos sus elementos*”, a lo que la mencionada autora ATTARD BELLIDO indica que, de acuerdo a este entendimiento, para el procesamiento indebido y su tutela a través de la acción de libertad, no se necesita la relación directa de causalidad, ya que es suficiente una relación indirecta.

- *La libertad física o de locomoción*. De acuerdo al precedente en vigor plasmado en la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que moduló el entendimiento de la SC 080/2012-R el resguardo al derecho a la libertad, antes de activar al control tutelar a través de

---

<sup>186</sup> ATTARD Bellido María Elena s.f. “*Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales*”, Fundación Construir, s.p.

<sup>187</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*”, ob. cit. p., 213.

la acción de libertad, en caso de no estarse ejerciendo en el caso concreto control jurisdiccional, debía acudir al juez cautelar de turno, criterio que fue modulado por la mencionada SCP 0185/2012 que estableció que en casos en los cuales el juez cautelar no esté ejerciendo control jurisdiccional, puede activarse de manera directa la acción de libertad, es decir que el mismo procede para casos en los cuales deban resguardarse el derecho a la libertad, cuando no exista control jurisdiccional aperturado, de manera directa, pues no es aplicable la subsidiariedad excepcional.

**b) La Acción de Libertad Preventiva:** Que puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión. De acuerdo a lo señalado en las Sentencias Constitucionales N° 0044/2010-R de 20 de abril y N° 1156/2013 de 26 de julio, esta acción tutela el supuesto determinado en el art. 125 de la CPE referente a la *persecución ilegal*.

Esta modalidad tiene dos variantes: “*a) la acción de libertad preventiva propiamente dicha; y b) la acción de libertad preventiva restringida*”. La primera procede para tutelar la persecución ilegal en contra de todo mandamiento de aprehensión, condena, apremio, etc., expedido sin cumplir las formalidades previstas por la norma; y la segunda procede en contra de todo hostigamiento o persecución no vinculada a una causa penal, supuesto en el cual, el accionante debe probar dichos actos de persecución u hostigamiento.

**c) La Acción de Libertad Correctiva:** Que puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra. Las Sentencias Constitucionales N° 0044/2010-R de 20 de abril y 1156/2013 de 26 de julio, indican que la acción de libertad correctiva, tutela el *derecho a la dignidad humana* de las y los privados de libertad para evitar que su situación se agrave, situación por la cual no le es exigible la subsidiariedad excepcional.

**d) La Acción de Libertad traslativa o de pronto despacho:** Según el razonamiento jurisprudencia expuesto en las Sentencias Constitucionales 0044/2010-R de 20 de abril y N° 1156/2013 de 26 de julio, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

tutela el derecho a la celeridad procesal vinculada con la libertad. A esta tipología no le es aplicable la subsidiariedad excepcional.

- e) ***La Acción de Libertad Instructiva***: Cuyo precedente en vigor de acuerdo a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto está plasmada en la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, en virtud de la cual, esta modalidad de la acción de libertad tutela el derecho a la vida como derecho autónomo y sin necesidad de su vinculación al derecho a la libertad, tutela a la cual, por la naturaleza del derecho protegido, no le es aplicable la subsidiariedad excepcional.
- f) ***La Acción de Libertad Innovativa***: tutela el derecho a la libertad, aunque la afectación a este derecho haya cesado en el momento de activarse este medio de defensa, en ese marco, el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos que vulneraron el derecho a la libertad, criterio desarrollado con mayor amplitud en la SCP 2491/2012 de 03 de diciembre.

### **Legitimación activa y pasiva**

De acuerdo a lo establecido por el art. 125 de la CPE en relación a lo dispuesto por el art. 48 del CPCo, tienen legitimación activa para interponer la Acción de Libertad: a) *La persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad;* b) *Cualquier persona en representación de quien considere que su vida o integridad física está en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de su libertad, sin necesidad de poder, ni documento que acredite representación legal;* c) *La Defensoría del Pueblo, y;* d) *Las Defensorías de la Niñez.*

Respecto a la legitimación pasiva, su alcance fue desarrollada por la SCP 0005/2012 de 12 de marzo, que en líneas generales estableció que, al ser, la legitimación pasiva, un presupuesto de naturaleza procesal, para el análisis de fondo debe existir coincidencia entre la autoridad o el particular demandado con el acto denunciado como lesivo. Empero este entendimiento fue modulado por la SC 0192/2010-R, e implícitamente modificado por la SCP 0066/2012, que expusieron un razonamiento que puede resumirse de la siguiente

manera: “*Cuando la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causo la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva*”<sup>188</sup>

## **Competencia**

El art. 2 de la Ley N° 1104, dispone que la Acción de Libertad puede ser interpuesta ante las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, o ante cualquier jueza, juez o tribunal competente en materia penal. En ese contexto el art. 49.5 del CPCo señala que, si la audiencia pública tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la Acción de Libertad deberá ser presentada y tramitada por el juzgado de turno.

Ahora bien, el juzgado o tribunal en materia penal competente, será aquel del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial, será competente la jueza, el juez o tribunal en materia penal, o Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o Sala competente por razón del domicilio del accionante. Al respecto el art. 3 de la Ley N° 1104 señala: *I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas; II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento; III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de*

---

<sup>188</sup> ATTARD Bellido María Elena s.f. “*Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales*”, ob. cit. s.n.



*cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante*

Finalmente cabe señalar que este acápite fue desarrollado en la SCP 0032/2012, donde se estableció el precedente que define que en capitales de departamento, las y los jueces en materia penal tienen competencia exclusiva para el conocimiento y sustanciación de la Acción de Libertad, no así otras autoridades jurisdiccionales de materias diferentes, ni siquiera en suplencia legal, empero dicho lineamiento fue modulado por la SCP N° 0756/2011-R, ampliando la competencia a jueces y vocales no penales en circunstancias que así lo obliguen.

### **Procedimiento**

La Acción de Libertad debe tramitarse de acuerdo a las reglas establecidas por el art. 126 de la CPE y el art. 49 del CPCo, que señalan lo siguiente:

- La Acción de Libertad deberá ser presentada ante las autoridades antes mencionadas, mediante memorial o de forma oral, de ser presentada de manera verbal, el secretario de la Sala, Juzgado o Tribunal deberá levantar un acta que contenga la relación de los hechos que justifiquen la interposición de la acción conforme instruye el art. 29.1 del CPCo. En caso de que la acción sea presentada de forma escrita el memorial deberá reunir los requisitos generales establecidos por el art. 33 del CPCo.
- Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas computadas desde la presentación de la acción.
- En el mismo auto de señalamiento se dispondrá la citación personal o por cedula a la autoridad o persona accionada y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias.

- De ser necesario también se dispondrá la notificación para la audiencia de los terceros interesados que puedan verse afectados en sus derechos o aporten mayores elementos de juicio para dictarse la resolución.
- Las ordenes que emita la autoridad que conoce la acción deberán ser obedecidas sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o persona denunciada, como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, con el objeto de que presente el informe sobre los hechos denunciados, si corresponde la prueba que tuviera en su poder o la remisión de actuados concernientes al hecho denunciado<sup>189</sup>.
- En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que, a criterio de la Jueza, el Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalara la audiencia.
- Una vez practicados estos actuado, en el día y hora señalados, la autoridad judicial que conoce la acción, instalará la audiencia solicitará informe sobre si las partes han sido notificadas y si las mismas se encuentran en sala. Acto seguido, se dará lectura del contenido de la acción y del informe o contestación de la parte accionada, luego escuchara las exposiciones de las partes, de tal manera que se concederá la palabra a la parte accionante para que ratifique o en su caso amplíe los términos de su demanda, inmediatamente después se cederá la palabra a la parte accionada para que presente su informe legal, el cual debe ceñirse exclusivamente al accionar de la autoridad, no pudiendo en ningún momento emitir juicios de valor sobre el fondo de la denuncia que podría existir en contra del detenido o procesado indebidamente.<sup>190</sup>
- En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía<sup>191</sup>.
- Durante el desarrollo de la audiencia no podrá decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución, pues cualquier dilación será entendida como falta gravísima

---

<sup>189</sup> Estado Plurinacional de Bolivia, “*Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional*”, de 06 de julio de 2010.

<sup>190</sup> ARCE Zaoneta Héctor E. (2019) “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, ob. cit., p. 238.

<sup>191</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, art. 126. II.

de la Jueza, el Juez o Tribunal que conoce la acción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado.

- Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer la responsabilidad que corresponda.
- Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad dictará sentencia en la misma audiencia e inmediatamente será ejecutada, su lectura importará la notificación las partes que también la recibirán por escrito mediante una copia legalizada.
- En cuanto a los efectos de la sentencia de esta acción, la misma podrá ordenar: *a) La tutela de la vida; b) La restitución del derecho a la libertad; c) La reparación de los defectos legales; d) El cese de la persecución indebida, o; e) La remisión del caso a la autoridad judicial competente.*
- Tomando en cuenta que la sentencia deba ser ejecutada de forma inmediata, corresponde señalar que de acuerdo al art. 127 de la CPE, los servidores públicos o personas particulares, que se resistan al cumplimiento de las decisiones judiciales, en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.
- De ser declarada procedente la Acción de Libertad, la autoridad que la conoció podrá condenar a las o los responsables a la reparación de daños y perjuicios de acuerdo a lo señalado por el art. 39 del CPCo.
- Finalmente, de acuerdo a lo prescrito por el art. 38 del CPCo, la sentencia que resuelva esta acción, independientemente de su ejecutoria, deberá ser elevada de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su correspondiente revisión, remisión que deberá ser efectuada en el plazo de 24 horas.
- El trámite de revisión de esta acción de defensa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá sujetarse a lo establecido por los arts. 41 al 45 del CPCo.

## B. La Acción de Amparo Constitucional

Entiende DAZA ORDANZA, que la Acción de Amparo Constitucional constituye una acción sumarísima que garantiza a todo ciudadano el derecho de invocarla cuando estime violados cualesquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (*con excepción de la libertad personal ya tutelada específicamente por la acción de libertad*). Así pues, la acción de amparo tiene como finalidad asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria proveniente de actos, decisiones, u omisiones de las autoridades públicas o de las personas particulares<sup>192</sup>.

Por su parte el profesor boliviano RIVERA SANTIVAÑEZ, indica que la Acción de Amparo Constitucional:

*[E]s una garantía constitucional, porque es un instituto jurídico consagrado en la Constitución con la finalidad de otorgar protección a las personas en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y sus garantías constitucionales normativas, contra los excesos, abusos o arbitrariedades de funcionarios públicos, autoridades o personas particulares, expresado a través de resoluciones, actos u omisiones ilegales o indebidas<sup>193</sup>.*

Al respecto al art. 128 de la CPE señala: “*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*”; asimismo, el art. 51 del CPCo, establece que la referida acción de defensa, “*...tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir*”.

---

<sup>192</sup> DAZA Ordanza Ernesto, (1993) “*Temas de Derecho Constitucional*”, Cochabamba, Edit. Universitaria, p. 147.

<sup>193</sup> RIVERA Santivañez José Antonio (2011) “*jurisdicción Constitucional, Procesos constitucionales en Bolivia*” ob. cit., p. 380.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0797/2014 de 25 de julio razonó que la Acción de Amparo Constitucional:

*...es una acción de defensa de todas las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los pactos y tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado, conforme se infiere de la revisión contenida en el art. 410 de la CPE, exceptuando los derechos a la libertad y a la vida, que están tutelados por la acción de libertad: los tutelados por la acción de privacidad como son los derechos a la intimidad, privación personal o familiar, a la imagen, honra y reputación cuando se impida de alguna forma, conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos datos registrados en un archivo o banco de datos público o privados; así como los derechos colectivos que por su naturaleza están tutelados por la acción popular*

De esto, se colige que este instrumento constitucional constituye una acción de defensa, cuya tramitación es especial y sumarísima, teniendo carácter extraordinario, siendo su objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares, cuyo ámbito de tutela y alcance de protección es más amplio, siendo requisitos para su interposición los principios de inmediatez y subsidiariedad<sup>194</sup>.

De acuerdo a VARGAS LIMA, de la naturaleza protectora de esta acción de defensa, emerge su alcance tutelar que puede manifestarse en forma preventiva y correctiva<sup>195</sup>:

- **Tutela preventiva**, porque se activa frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en que la persona afectada puede solicitar al Juez o Tribunal de garantías la adopción de las medidas necesarias para preservar o precautelar el derecho o garantía constitucional en peligro, de tal manera que la autoridad jurisdiccional competente disponga la adopción de las medidas cautelares correspondientes para prevenir la consumación del acto o resolución ilegal vulneratorio.

---

<sup>194</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, SCP N° 1230/2016-S3 de 08 de noviembre.

<sup>195</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*”, Tomo II, ob. cit. p. 279.

- **Tutela correctiva**, porque se activa frente a la consumación de una restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales, a consecuencia de actos, resoluciones u omisiones ilegales o indebidas, en cuyo caso, el Juez o Tribunal de garantías, otorgará la tutela respectiva disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, a fin de que se restablezca, de forma inmediata, el derecho restringido o suprimido.

Esta naturaleza doble también fue desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que precisó: “...*la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derecho y garantías, al constituirse un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales...*”

### **Naturaleza jurídica de la Acción de Amparo Constitucional**

Sobre esta cuestión, VARGAS LIMA, haciendo alusión a la SCP 002/2012 de 13 de marzo, manifiesta que la Acción de Amparo Constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismo de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la Acción de libertad, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección<sup>196</sup>.

### **Principios que rigen la Acción de Amparo Constitucional**

---

<sup>196</sup> Ídem, p. 281.

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que la misma se encuentra regida por dos principios en particular: *el principio de subsidiariedad y el principio de inmediatez*.

- **Principio de subsidiariedad**, en virtud de este principio, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados, y de persistir en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. Al respecto, la SCP 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló que: “...[E]l amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria”.

De manera que la Acción de Amparo Constitucional, por efectos de este principio, nace como un mecanismo no sustitutivo de otros medios legales para la protección de los derechos<sup>197</sup>, exigiendo el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de esta acción, lo que implica que la parte accionante demuestre la inexistencia de instancias o vías a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales o en su caso demuestre que agotó estas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada. Dicho de otro modo, para que procesa la acción de amparo constitucional:

*...[E]l recurrente debe utilizar cuanto recuso le franquea la ley, sea ante la autoridad o persona que lesione su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso de tratarse de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata...<sup>198</sup>.*

---

<sup>197</sup> CALLISAYA Aro Pedro Francisco, (2013) “Las acciones de defensa en el Código Procesal Constitucional, Una perspectiva desde la Acción de Amparo Constitucional”, La Paz – Bolivia, edit. CIMA, p. 66.

<sup>198</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia SC N° 0643/2006-R de 04 de julio.

La exigencia de la subsidiariedad como requisito para la interposición de la Acción de Amparo Constitucional despliega sus efectos en nuestro ordenamiento, a través de las causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo, pues los núm. 1, 3, 4 y 5 del mencionado artículo establecen causales para la improcedencia del amparo relacionadas con la falta de agotamiento de otras instancias procesales establecidas para la misma finalidad que el amparo, entre estas se tienen: 1) *Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas;* 2) *Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno;* 3) *Cuando la omisión de la servidora o servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento, y;* 4) *Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.*

No obstante, la propia jurisprudencia ha reconocido algunos supuestos que constituyen la excepción a la regla de la subsidiariedad, los cuales a criterio de la autora ATTARD BELLIDO son los siguientes<sup>199</sup>: *a) vías de hecho*, desarrollado en la SCP 0998/2012; *b) Grupos de atención prioritaria*, explicado en la SCP 2179/2012; y *c) Resoluciones fiscales cuando se impugne la indebida interpretación de la legalidad ordinaria, la errónea valoración de la prueba y omisiones valorativas*, descrito en la SCP 245/2012.

- **Principio de inmediatez**, este principio está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de

---

<sup>199</sup> ATTARD Bellido María Elena s.f. “*Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales*”, ob. cit., s.p.



conocido el acto o hecho ilegal o de agotados todos los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, ello en atención a lo preceptuado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo., de manera que, si esta acción no es presentada dentro del referido plazo, la misma será declarada improcedente.

Al respecto, la SCP 0121/2015-RCA de 14 de mayo, señala:

*[L]a acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa. Por lo que se tiene que el cómputo del plazo de caducidad que rige para las acciones de amparo constitucional se inicia a partir de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial, que supuestamente causa agravio.*

### **Autorrestricciones del control tutelar para acciones de amparo constitucional**

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció autorrestricciones que impiden el análisis de fondo de la problemática planteada, que en palabras de la autora ATTARD BELLIDO son los siguientes<sup>200</sup>:

- **Casos de solicitud del cumplimiento de otras acciones tutelares.** Desarrollada en la SCP 0160/2012, que básicamente señala que la Acción de Amparo Constitucional no es el medio idóneo para exigir el cumplimiento de una decisión asumida en otra acción tutelar.
- **Hechos controvertidos.** Desarrollada en la SCP 01222/2012 y que consagra la naturaleza del control tutelar de constitucionalidad a través de la Acción de Amparo

---

<sup>200</sup> *Ibíd.*

Constitucional, estableciendo que esta acción no puede definir hechos controvertidos por ser esta una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria o de la función administrativa.

- **Interpretación de la legalidad ordinaria.** El primer precedente jurisprudencial de este supuesto fue desarrollado en la SC 1846/2004-R, el cual fue ratificado por la SC 1917/2004-R, empero fue recién a partir de la SC 0718/2005-R y la SC 0085/2006 que se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, introduciendo por tanto un criterio restrictivo al original sentido de las dos primeras sentencias fundadoras. Sin embargo, debe resaltarse que a través de la SC 410/2013, se moduló la línea y se suprimió los requisitos de carga argumentativa exigido por las líneas descritas, en ese marco, esta sentencia reconduce el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación plasmada en la SC 1846/2004-R, por tanto, este último entendimiento, que es el precedente vigente, establece que no procede la Acción de Amparo Constitucional para la interpretación de la legalidad ordinaria por ser esta atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, salvo que se advierta que dicha interpretación es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o contraria a los cánones de equidad, razonabilidad u objetividad, supuestos en los cuales deberá ejercerse el control de constitucionalidad sin exigencia de la carga argumentativa al accionante.
- **Valoración probatoria.** En el tema de la valoración de la prueba, está vigente el precedente establecido por la SCP 0039/2012, que, en resumida cuenta, señala que no procede la Acción de Amparo Constitucional para realizar valoración probatoria, por ser esta facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, salvo casos en los cuales exista apartamiento de los cánones de razonabilidad o equidad o frente a conductas omisivas que lesionen derechos fundamentales.

### **Cuestiones procedimentales**

- **Legitimación activa:** La capacidad procesal para interponer la Acción de Amparo Constitucional se encuentra identificada en el art. 52 del CPCo, señalándose a los siguientes sujetos activamente legitimados: 1) Toda persona natural o jurídica cuyos

derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados directamente u otra en su nombre con poder suficiente (*art. 129.I de la CPE*); 2) El Ministerio Público (*art. 30 núm. 31 de la Ley Organiza del Ministerio Público*); 3) La Defensoría del Pueblo (*art. 29.3 de la Ley N° 870*); La Procuraduría General del Estado (*art. 18.6 de la Ley N° 064*), y; La Defensoría de la Niñez y Adolescencia (*art. 188 inc. e de la Ley N° 548*).

- **Legitimación pasiva:** Es un presupuesto de naturaleza procesal, en virtud del cual, para el análisis de fondo de la problemática, debe existir coincidencia entre la autoridad o el particular demandado y el acto u omisión denunciados como lesivos a derechos, a cuyo efecto existen reglas especiales para el cambio o sucesión de las autoridades demandadas, las cuales se encuentran descritas en la SCP 142/2012 que, de manera resumida establece: “...*Tanto en la fase de la admisibilidad –en las acciones de amparo constitucional-, como para la fase deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva –en todas las acciones de defensa- es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos*”.
  
- **Competencia:** El art. 3 de la Ley 1104 de “*Creación de las Salas Constitucionales*”, establece que la Acción de Amparo Constitucional se debe interponer: 1) *En las capitales de Departamentos y los municipios que se encuentren a 20 Kilómetros de la misma, ante las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia;* 2) *fuera de las capitales de Departamento, ante los Juzgados Públicos de su jurisdicción o Sala Constitucional de su Departamento;* 3) *Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Sala Constitucional, Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte;* 4) *Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, está o este podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio.*
  
- **Procedimiento:** La interposición de la acción de Amparo Constitucional deberá realizarse en forma escrita, mediante memorial y con la asistencia de un abogado; asimismo, el memorial debe reunir los requisitos generales para las acciones de defensa

previstos en el art. 33 del CPCo. Presentada la acción, el Juez o Tribunal de garantías, fijará día y hora de audiencia pública, la misma que deberá realizarse indefectiblemente dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, computables a partir del auto de admisión, para tal efecto, se dispondrá la notificación personal o por cedula a la autoridad o persona accionada, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción. El procedimiento de la Audiencia Pública y Oral, se regirá por lo establecido en el art. 36 del CPCo.

- **Sentencia y sus efectos:** De acuerdo a lo determinado por el art. 57 del CPCo los efectos de la resolución de la Acción de Amparo Constitucional son los siguientes: 1) En caso de que se hubiera concedido el amparo, mediante la resolución se ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidas, suprimidos, amenazados con restringir o suprimir, y podrá establecerse indicios de responsabilidad civil o penal a la parte accionada; 2) Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia determinará la nulidad del acto y la restitución del derecho; 3) Si la acción fuese promovida por una omisión ilegal o indebida, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia ordenará el cese de la omisión ilegal o indebida.
- **Revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional:** Independientemente de la ejecución inmediata de la resolución del amparo constitucional, ésta será elevada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; remisión que deberá ser efectuada dentro del plazo de veinticuatro horas de conformidad al art. 38 del CPCo. Si existiere auto de aclaración, complementación o enmienda, este será elevado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes. El Tramite de revisión que siga el Tribunal Constitucional Plurinacional, será el establecido en el art. 41 y siguientes del CPCo.

### **C. La Acción de Protección de Privacidad**

En palabras de MACHACA CAHUANA, la Acción de Protección de Privacidad:

*Es un medio o remedio jurídico de protección y seguridad que tiene toda persona para pedir el restablecimiento inmediato y ejercicio efectivo del derecho a la auto determinación o derecho a la libertad informática o derecho de protección de los datos personales, en los casos en que la persona se vea impedida, indebida o ilegalmente, de conocer sus datos por cualquier medio físico, documentos o papeles de cualquier naturaleza, electrónico, computadora y todo lo que comprenda software y hardware, magnético, disco extraíble, CD, DVD, BLU RAY o informático, internet o redes nacionales o internacionales, en bancos de datos públicos o privados; a objetar u obtener la rectificación o corrección, la eliminación o exclusión, la confidencialidad y la actualización de estos cuando contengan errores o afecten al derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen honra y reputación<sup>201</sup>.*

Nos encontramos, entonces ante un mecanismo de protección constitucional del derecho fundamental a la intimidad, el honor y la propia imagen que pretende garantizar que todo sujeto, en todo momento, sea el dueño de aquellos datos personales, registrados en cualquier medio público o privado de cualquier tipo, cuando estos afecten a su intimidad personal o familiar, a su imagen o a su honor.

Esta garantía jurisdiccional, está instituida por el art. 130 de la CPE, que prevé que: *I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad, previendo a su vez el art. 58 del CPCo, que esta acción constitucional tiene por finalidad: “Garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación”.*

---

<sup>201</sup> MACHACA Cahuana Marcelo, (2013) “Acciones de defensa en Bolivia”, La Paz-Bolivia, Edit. Talleres Gráficos MATIAS, p. 114.

Lo que en suma permite advertir que la Acción de Protección de Privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática<sup>202</sup>, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica puede acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de la información o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos<sup>203</sup>.

Por su parte, la autora ATTAR BELLIDO señala que el objeto de la Acción de Protección de Privacidad, en el marco del modelo constitucional vigente fue desarrollado en la SC 1738/2010-R, resolución que estableció que tanto la intimidad como la privacidad son la base fundamental para la protección de todos los datos personales de las personas y solo ellas se encuentran facultados a decidir su forma y condiciones de uso, por lo que esta acción protege la intromisión por una parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad, por lo que la vulneración de estos derechos afectan directamente la imagen, la honra y la reputación.

### **Alcances de la Acción de Protección de Privacidad**

Al respecto la jurisprudencia constitucional desarrollada por la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que reiteró el entendimiento asumido por las SC 1738/2010-R y la SC

---

<sup>202</sup> La doctrina constitucional en materia de derechos fundamentales ha denominado a esta faceta del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad como derecho a la *autodeterminación informática*, derivado de la noción de intimidad acuñada por la doctrina alemana. Sin embargo, en nuestra legislación no se ha dado acogida expresa a la existencia de este derecho ni siquiera en la última reforma constitucional, lo cierto es que por vía de la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a propósito de la reglamentación del habeas data, se hablaba de la protección del derecho a la autodeterminación informática y no informativa. Términos que utilizan indistintamente algunos autores como Rivera Santivañez, aunque ambos tengan alcances distintos. (PEÑA Venegas Edgar (2013) “El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia”, *ob. cit.* p. 392)

<sup>203</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia SCP N° 0091/2014-S1 de 24 de noviembre.

0965/2004-R, señaló que la Acción de Protección de Privacidad abarca los siguientes ámbitos:

- Conocer la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea la acción de tutela, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.
- Actualizar los datos existentes, este es el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.
- Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos, es el derecho a la corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.
- Preservar la confidencialidad de la información que, si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.
- Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el Derecho de exclusión de la llamada “*información sensible*” relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir,

aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado.

### **Tipología y presupuestos de la Acción de Protección de Privacidad**

Con base a lo expuesto supra, la autora SANTIAGO SALAME, entiende que esta acción puede ser tipificada en<sup>204</sup>:

*1) La Acción de Protección de Privacidad Informativa, [que fue desarrollada por la SC 0965/2004-R]; 2) La Acción de Protección de Privacidad Aditiva, [que fue desarrollada y sistematizada por la SC 1738/2010-R]; 3) La Acción de Protección de Privacidad Rectificadora o Correctiva, [que fue desarrollada por la SC 0965/2004-R], y; 4) La Acción de Protección de Privacidad Prohibitiva de Difusión, [que fue recogida por la SC 1738/2010-R].*

En lo que respecta a los presupuestos de procedencia de esta acción, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: *1) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes<sup>205</sup>, y; 2) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad.*

### **Subsidiariedad de la Acción de Protección de Privacidad**

Conforme dispone el art. 131 de la CPE, la Acción de Protección de Privacidad debe adecuarse al procedimiento previsto para la Acción de Amparo Constitucional; por lo que, al adoptar su configuración procesal, emerge de dicha norma, su carácter subsidiario, pues si bien el art. 61 del CPCo, señala que esta acción puede interponerse de forma directa, sin

---

<sup>204</sup> SANTIAGO Salame Soraya, (2014), “Acción de Protección de Privacidad en el Código Procesal Constitucional de Bolivia”, Cochabamba-Bolivia, edit. Kipus, s.p.

<sup>205</sup> Al respecto la SC 0965/2004-R de 23 de junio, señaló que: “la acción del hábeas data... es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación”



necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado, la jurisprudencia constitucional estableció que debe cumplirse con el principio de subsidiariedad para activar esta garantía jurisdiccional, ejemplo de ello tenemos a la SC 0189/2010-R y la SCP 1445/2013 que estableció que el control tutelar de constitucionalidad a través de la Acción de Protección de Privacidad no puede sustituir a los mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos, una vez agotados, no restituyan el derecho a la autotutela informativa afectada; aunque dicha sentencia, establece una excepción al principio de subsidiariedad cuando esta acción tenga carácter cautelar.

Ello desprende del texto de la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, y la excepción regulada en el art. 61 del CPCo, en sentido que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe:

*...[R]eclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar...*

### **Causales de improcedencia reglada**

Sobre este tópico, el art. 62 del CPCo, establece que la Acción de Protección de Privacidad no procede en los siguientes casos:

- Para levantar el secreto en materia de prensa.
- Cuando hayan cesado los efectos del acto denunciado como lesivo.
- En caso de verificarse las causales disciplinadas en el art. 53 del CPCo que le fueran aplicables a la acción de protección de privacidad.

### **Regulación procedimental de la Acción de Protección de Privacidad**

En lo que respecta a la **legitimación activa** de esta acción, la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, concluye que:

*...El hábeas data sólo se activa a través de la legitimación activa restringida, la que es reconocida a la persona afectada, que puede ser natural o jurídica. En consecuencia, no admite una activación por la vía de acción popular, es decir, no se reconoce la legitimación activa amplia (...) respecto de la cual la entidad pública o privada haya obtenido y tenga registrados datos e informaciones que le interesen a aquella conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya tenido respuesta favorable por la citada entidad para lograr esos extremos.*

En cuyo entendido el art. 59 del CPCo ha desarrollado y precisado este aspecto señalando que esta acción tutelar puede ser interpuesta por:

- Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada en su derecho, u otra persona a su nombre con poder suficiente o acreditando su representación legal.
- Las herederas o herederos de una persona fallecida, que crean que ésta ha sido afectada en su derecho a la privacidad, imagen, honra y reputación, cuando dicho agravio genere directamente la vulneración de los derechos de ellas o ellos, en virtud del vínculo de parentesco con la difunda o difunto.
- La Defensoría del Pueblo, de acuerdo a lo establecido por el art. 222.1 de la CPE que señala: *“Son atribuciones de la Defensoría del Pueblo, además de las que establecen la Constitución y la Ley: 1. Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato”*
- Las Defensorías de la Niñez de acuerdo a la atribución conferida por el art. 188 inc. e) de la Ley 548 que refiere: *“Son atribuciones de la Defensoría de la Niñez y adolescencia, las siguientes: e) Interponer de oficio las acciones de defensa y otras acciones legales y administrativas necesarias para la restitución de derechos de la niña, niño o adolescente...”*.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, la referida SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, indica que ésta:

*...[C]orresponde a entidades públicas o privadas y sus representantes, que hayan obtenido y tengan registrados datos e informaciones, sobre cuyo contenido, tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la entidad para lograr tales extremos; asimismo, recae sobre los bancos de datos, sean estos públicos o privados, que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios, que estén expresamente destinados a brindar información a terceros.*

De manera detallada el art. 60 del CPCo señala que esta acción puede ser interpuesta en contra de:

- Toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente.
- Toda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documento de cualquier naturaleza, que puedan afectar al derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación.

Otros aspectos procesales referentes a otros requisitos procesales básicos vienen establecidos en el art. 84 la Ley del TCP y son paralelos a los ya contemplados para la Acción de amparo constitucional, entre estos tenemos:

- Acreditar la personería del accionante.
- Indicar el nombre y domicilio de la parte demandada o de su representante legal y el de los terceros interesados.
- Exponer con claridad los hechos.
- Identificar los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
- Acompañar la prueba en que funda su acción o señalar el lugar en que se encuentra; en este último caso la jueza, juez o tribunal al momento de disponer la citación de la persona o autoridad accionada, ordenará a quien corresponda presentar la prueba señalada, bajo responsabilidad.
- Fijar con precisión la tutela que se solicita para restablecer el derecho vulnerado.

El asunto concerniente al plazo de presentación, la competencia y el trámite de la Acción de Protección de Privacidad tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de Amparo Constitucional, conforme prevé el art. 131 del CPE.

En lo que a lo efectos de la resolución de esta acción respecta, el art. 57 del CPCo, refiere lo siguiente:

- Si la Jueza, Juez, Tribunal o Sala determinare conceder la tutela podrá establecer la existencia de los indicios de responsabilidad civil o penal según corresponda y de acuerdo a lo previsto por el art. 39 del CPCo.
- Si la acción hubiere sido promovida por un acto ilegal o indebido, que haya impedido conocer los datos registrado por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en archivos de datos públicos o privados, la sentencia ordenará la revelación de los datos cuyo registro fuera impugnado.
- Si la acción hubiere sido promovida por un acto ilegal o indebido, que haya impedido objetar los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en archivos de datos públicos o privados, la sentencia determinará se admita la objeción del accionante.
- Si la acción hubiere sido promovida por acto ilegal o indebido, que haya impedido obtener la eliminación o rectificación de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en archivos de datos públicos o privados, la sentencia ordenará la eliminación o rectificación de los datos del accionante.

#### **D. La Acción de Cumplimiento**

Según RIVERA SANTIVANEZ, la Acción de Cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir, por la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a cumplirlo<sup>206</sup>.

El art. 134.I de la CPE, determina la naturaleza jurídica de esta acción, al establecer que esta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida;

---

<sup>206</sup> RIVERA Santivañez José Antonio, (2004), “*Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia*”, ob. cit. p. 457.

conforme a ello, el art. 64 del CPCo, prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u órganos del Estado.

Sobre el particular la SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, refiere que:

*Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley.*

Consiguientemente, conforme al precedente jurisprudencia descrito, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares, y; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos<sup>207</sup>.

En ese entendido, para que la Acción de Cumplimiento prospere se exige: “1) *Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal*”.<sup>208</sup>

De lo desarrollado, se puede evidenciar que la Acción de Cumplimiento es un instrumento jurisdiccional de defensa, orientado a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la

---

<sup>207</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional SCP N° 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, que cita la SCP N° 0425/2016-S3 de 6 de abril

<sup>208</sup> *Ibíd.*

exigencia del cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la Ley, lo que en consecuencia importa que el ámbito de tutela de esta acción abarca el principio de supremacía de la Constitucional, el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

### **Características de la Acción de Cumplimiento**

Sostiene ARCE ZACONETA, que de acuerdo a lo prescrito por el art. 134 de la CPE y los arts. 64 a 67 del CPCo, la Acción de Cumplimiento tiene las siguientes características<sup>209</sup>:

- Constituye una acción de carácter sumarísimo ya que su trámite es breve y se limita a una sola audiencia la que, al igual que la Acción de Libertad, el Amparo Constitucional y la Acción de Protección de Privacidad, debe concluir con la emisión de la sentencia.
- No se trata de un acción genérica e indeterminada sino concreta y específica, requiere de la existencia de un deber claro expreso y exigible,
- La norma jurídica incumplida debe prever un deber concreto que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a las y los servidores públicos.
- Procede en caso de incumplimiento por parte de servidoras y servidores públicos de disposiciones constitucionales o la ley, entendida en su sentido amplio, es decir, como norma jurídica en las que caben los decretos supremos, resoluciones y otros.
- A diferencia del Amparo Constitucional, no existe un plazo determinado para la interposición de la acción de Cumplimiento (*no aplica el principio de inmediatez en sentido negativo*).

### **Causales de improcedencia reglada de la Acción de Cumplimiento**

La acción de Cumplimiento tiene una fase de admisibilidad en la cual deben verificarse los requisitos de forma establecidos en el art. 33 del CPCo, pero además deben examinarse las causales de improcedencia reglada, descritas en el art. 66 de la misma norma, a saber:

- **Improcedencia por existir otros mecanismos específicos de defensa para derechos en su facera subjetiva o colectiva**, al respecto, sostiene ATTARD BELLIDO<sup>210</sup>, que

---

<sup>209</sup> ARCE Zaconeta Héctor E. (2019) “Derecho Procesal Constitucional Boliviano”, ob. cit. pp. 271 a 272

para verificar la existencia de esta causal de improcedencia, es importante diferenciar el ámbito de protección de la acción de libertad, la acción de amparo constitucional, de protección de privacidad y popular, por tanto, es necesidad recordar que dentro del ámbito de protección de la acción de libertad esta la libertad, la vida, el procesamiento indebido, la persecución ilegal, la celeridad procesal vinculada a la libertad y la dignidad humana, derechos que son tutelados a través de la acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, instructiva, expeditiva o de pronto despacho e innovativa. Por su parte, la acción de amparo constitucional, tiene sus cuatro ámbitos de protección subjetiva de derechos: el amparo contra sentencias judiciales; el amparo contra actos administrativos; el amparo contra decisiones de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos y el amparo contra particulares; por otra parte, para identificar el ámbito de tutela de la acción de protección de privacidad en cuanto al resguardo de la autotutela informativa vinculada con los derechos a la honra, el honor, el buen nombre, etc., debe considerarse su tipología, es decir su modalidad informativa, aditiva, rectificadora o correctiva y prohibitiva de difusión en cuanto a información sensible; finalmente, cuando la tutela verse sobre derechos de naturaleza colectiva o difusa, su mecanismo de tutela es la acción popular tal como se explicara más adelante. Por tanto, si a través de la acción de cumplimiento se pretende la tutela de cualquiera de los supuestos descritos, dicha acción debe ser declarada improcedente, en aplicación del art. 66.1 del CPCo, pues se debe tener presente que la acción de cumplimiento no procede cuando el derecho tenga una dimensión subjetiva o colectiva.

- **Improcedencia en relación a actos administrativos**, según el razonamiento interpretativo del art. 66.4 del CPCo vertido por la SC 1312/2011-R y la SC 2528/2012, la acción de cumplimiento no es el mecanismo de directa justiciabilidad del acto administrativo, pues el acto administrativo al generar efectos directos y personales, es tutelable a través de la acción de amparo constitucional.

---

<sup>210</sup> ATTARD Bellido María Elena s.f. “*Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales*”, ob. cit., s.p.

- **Improcedencia en relación a Sentencias judiciales**, refiere la SC 0258/2011-R que no procede la acción de cumplimiento en relación a las sentencias, decisiones o actos procesales emergentes de procesos judiciales ya que la afectación en estos casos genera una vulneración directa y personal al accionante, extremo por el cual la misma es tutelada por la acción de amparo constitucional.
- **Improcedencia frente a la inconstitucionalidad por omisión normativa**, el art. 66.5 del CPCo, establece que la acción de cumplimiento no procede en contra de la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley. En efecto, el ámbito de control normativo de constitucionalidad es auxiliado través de la inconstitucionalidad por omisión normativa, lo que quiere decir que la inconstitucionalidad por omisión normativa es el mecanismo que debe ser activado para exigir la emisión de una norma a la Asamblea Legislativa Plurinacional.
- **Improcedencia por incumplimiento del principio de supletoriedad**, sobre este supuesto, la SC 1778/2011-R, superando el entendimiento plasmado en la SC 1774/2011-R, instauró el principio de supletoriedad para la acción de cumplimiento; principio que no implica que la persona afectada deba agotar todos los mecanismos y/o recursos para la tutela de su derecho, tales como el recurso de revocatoria o jerárquico (*subsidiariedad*), sino que basta que otorgue la posibilidad a la autoridad pública para el cumplimiento de su deber, para lo que deberá petitionar a este su cumplimiento, hecho lo cual, si no existiese respuesta o la misma fuere negativa, es plenamente viable interponer la acción de cumplimiento.

### **Regulaciones procedimentales de la Acción de Cumplimiento**

- **Legitimación activa**. El art. 134.II de la CPE con similares disposiciones a las contempladas para la Acción de Amparo Constitucional, señala que *“la Acción de Cumplimiento se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional”*, empero, como señala PEÑA



VENEGAS<sup>211</sup>, la diferencia radica en que en la Acción de Cumplimiento no es exigible la existencia de un agravio directo con la omisión del deber previsto en la CPE y la Ley, sino que el agravio puede ser indirecto; pues, el incumplimiento de la norma constitucional o legal impide el cumplimiento de la garantía contenida en el art. 14.III de la CPE; es decir, *el pleno, libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*, lo que quiere decir que cuando el art. 134.II de la CPE hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos.

En ese entendido el art. 65 del CPCo establece que la legitimación activa para interponer esta acción, esta conferida a: 1) Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente; 2) El Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por el art. 30 núm. 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 3) La Defensoría del Pueblo, conforme prevé el art. 29.6 de la Ley 870; 4) La Procuradora el Procurador General del Estado, de acuerdo al art. 18.6 de la Ley 064, y; 5) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de acuerdo a lo señalado en el art. 188 inc. 2 de la Ley 548.

- **Legitimación pasiva.** De acuerdo a lo establecido por el art. 134 de la CPE, la Acción de Cumplimiento procede en caso de vulneración de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, ahora bien, asumiendo que son servidoras y servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas (*art. 233 de la CPE*), la Acción de Cumplimiento puede ser interpuesta en contra de cualquier estos; extremo que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento, etc.

---

<sup>211</sup> PEÑA Venegas Edgar (2013) *“El Control de Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia”*, ob. cit., p. 415.

- **Trámite.** De acuerdo al art. 134.II de la CPE, la Acción de Cumplimiento se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.
- **Efectos de la resolución en la Acción de Cumplimiento.** Al respecto el art. 67 del CPCo señala que, en caso de determinarse el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la sentencia establecerá el cumplimiento inmediato del deber omitido, o en su caso determinará un plazo perentorio para el cumplimiento de la norma, pudiendo determinar la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado de conformidad al art. 39 del mismo Código.

### **E. La Acción Popular**

El autor boliviano GARECA PERALES define a la Acción Popular como el instituto de naturaleza procesal constitucional que tiene por finalidad tutelar los derechos de carácter difuso, amenazados y vulnerados por actos u omisiones de autoridades, personas individuales o colectivas que comprometan el patrimonio, el espacio, la salubridad y seguridad jurídica, el medio ambiente y otros que la Constitución resguarda<sup>212</sup>.

Por su parte RIVERA SANTIVAÑES, señala que: *“la Acción Popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión”*<sup>213</sup>.

Lo que permite deducir que la Acción popular, instituida por el art. 135 de la CPE, es una acción tutelar de carácter preventiva, restauradora y suspensiva de los derechos e intereses colectivos y difusos<sup>214</sup>, que procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de

---

<sup>212</sup> GARECA Perales Pedro (2012) *“Acciones de Defensa Constitucional y Jurisprudencial”*, 1ª Edición, Sucre-Bolivia, Edit. Talleres Gráficos Gaviota del Sur, p. 767.

<sup>213</sup> RIVERA Santivañez, José Antonio, (2004), *“Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia”*, ob. cit. p. 487.

<sup>214</sup> Al respecto la SC N° 1018/2011-R de 22 de junio, señaló: *“Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o*

personas individuales o colectivas, que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Derivando de ello, su triple finalidad: **a) Preventiva**, porque evita que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; **b) Suspensiva**, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, c) **Restauradora**, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior<sup>215</sup>.

De manera que esta acción constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusiva de los derechos e intereses colectivos y difusos, no amparando, por tanto, otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que se encuentran tutelados en otras acciones de defensa.

#### **Características:**

- La acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio de subsidiariedad, por lo que su interposición es viable durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos conforme establece el art. 136.I de la CPE, norma que además, define su diferencia con la acción de amparo constitucional que se rige por el principio mencionado.
- La acción Popular, a diferencia de la acción de amparo constitucional y de la acción de cumplimiento, no tiene fase de admisibilidad, es decir que no existe causales de

---

*satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El “Amparo Colectivo”).”*

<sup>215</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional SCP N° 0240/2015-S1 de 26 de febrero.

improcedencia reglada que le sean aplicables, ya que esta acción, por la naturaleza de los derechos que tutela deben ser admitidas en el marco del principio de informalismo; principio en virtud del cual se entiende que no le son aplicables, a esta acción, los requisitos descritos en el art. 33 del CPCo<sup>216</sup>.

- Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional que establece como plazo de caducidad el de seis meses; criterio armónico con lo desarrollado en la SC 1018/2011-R que en resumida cuenta señala que este mecanismo tutelar podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos protegidos por esta acción.
- La legitimación activa es amplia, es decir que por la naturaleza de los derechos tutelados cualquier persona puede activar este mecanismo tutelar, no siendo exigible ninguna formalidad, en cuyo entendido debe aplicarse además presupuestos y entendimientos específicos y diferentes a los establecidos para la acción de amparo constitucional, de manera que en la Acción Popular es aplicable el principio precautorio, en cuya razón no es necesario que exista certeza científica para implementar medidas de salvaguarda, ya que estas se justifican aun en aquellos eventos donde hay duda respecto a los perjuicios que puede causar determinada actuación y de esa manera el referido principio genera la inversión de la carga de la prueba, es decir que quien acciona en resguardo de un derecho colectivo o difuso, no tiene el deber procesal de demostrar la afectación denunciada, sino más bien, el que incurre en la supuesta transgresión, será quien deba demostrar la inexistencia de la lesión<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> ATTARD Bellido María Elena s.f. “*Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales*”, Fundación Construir, s.p.

<sup>217</sup> *Ibíd.*

- De la misma forma, desde el punto de vista del principio de informalismo, en la Acción Popular no puede exigirse una rigurosa carga argumentativa al accionante, ya que para ello rige también la inversión de la carga argumentativa en contra del legitimado pasivo.
- En las Acciones Populares no existen terceros interesados, pues esta figura no es compatible con la naturaleza de esta acción, conforme describe la SCP 1472/2012.
- Finalmente, de acuerdo a lo razonado en la SCP 0176/2012, las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que denieguen la tutela en la Acción Popular, no adquieren calidad de cosa juzgada material, sino solo formal, lo que en consecuencia importa que el hecho controvertido en esta acción puede ser sujeto a un nuevo análisis de fondo, siempre y cuando esta sea justificada y se entienda en mérito a una favorabilidad y progresividad del derecho en discusión.

#### **Aspectos procedimentales**

- **Legitimación activa**, de acuerdo con el art. 136.II de la CPE la Acción Popular puede ser formulada por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos tutelados por esta acción; legitimación amplia que se justifica por el carácter colectivo y difuso de los derechos que resguarda dicha acción. Por su parte el art. 69.3 del CPCo ha extendido la legitimación activa de esta acción a la Procuraduría General del Estado.
- **Legitimación pasiva**, como se tiene dicho, la Acción Popular procede contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen violar los derechos e intereses protegidos por dicha acción, lo que involucra que esta acción no conoce restricciones en el campo de la legitimación pasiva ya que puede ser presentada tanto en contra de particulares, como en contra de personas jurídicas y contra servidores públicos de cualquier índole.
- **Efectos de la resolución**, en relación a la sentencia y los efectos de la Acción Popular, el art. 70 del CPCo, establece que en los casos en los que la autoridad jurisdiccional conceda la tutela, la misma autoridad debe ordenar la anulación de todo acto o el

cumplimiento del deber omitido que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la Acción Popular, pudiendo establecerse asimismo la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de la parte accionada de acuerdo a lo previsto por el art. 39 del mismo compilado normativo procesal.

#### **F. Recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo**

ARCE ZACONETA define este mecanismo tutelar como una garantía constitucional otorgada a todas las personas en general cuando éstas sufran una restricción o supresión de un derecho mediante una resolución del Órgano Legislativo, vale decir, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cualquiera de sus Cámaras<sup>218</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que este recurso constituye un medio de defensa de carácter tutelar, instituido para la protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que hubiesen sido restringidos o suprimidos en el ejercicio de la función legislativa y que afecten de manera directa a determinada persona, sea natural o jurídica<sup>219</sup>.

Lo hasta aquí descrito nos permite colegir que este recurso se asemeja bastante a la Acción de Amparo Constitucional, ya que también tutela derechos y garantías constitucionales de las personas, con la diferencia de que este recurso está instituido específicamente contra decisiones que emanen del Órgano Legislativo, y no así en contra de sus miembros como servidores públicos, cuyos actos ilegales u omisiones indebidas en los que pudiesen incurrir, deben ser reclamados por vía de la acción de amparo constitucional; de ahí que el art. 140 del CPCo especifique una concepción clara de lo que debe comprenderse por Órgano Legislativo al señalar que *“Se entenderá por Órgano Legislativo Plurinacional tanto a la Asamblea Legislativa Plurinacional como a las Cámaras de Diputados y Senadores independientes”*. Es decir que la activación constitucional de este recurso se da, no por actuaciones individuales de cualquiera de los miembros de la Asamblea Legislativa

---

<sup>218</sup> ARCE Zaconeta Héctor E. (2019) *“Derecho Procesal Constitucional Boliviano”*, ob. cit. p. 326.

<sup>219</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 1922/2012 de 12 de octubre.

Plurinacional ni por componentes de una de sus Cámaras, sino únicamente ante una decisión emitida como órgano estatal y que la misma afecte derechos y/o garantías constitucionales.

### **Regulaciones procedimentales del recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo**

- **Competencia.** El art. 202.5 de la CPE, señala que, dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley, está conocer y resolver: *“Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas”*, lo que quiere decir que la autoridad competente para conocer este recurso es el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sus respectivas Salas.
- **Legitimación activa.** De acuerdo a lo estipulado por el art. 139 del CPCo, puede hacer uso de este recurso cualquier persona natural o jurídica que se considere afectada en sus derechos y garantías constitucionales por resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo.
- **Tramite.** Conforme a lo prescrito por los arts. 141 y 142 del CPCo, este recurso debe ser interpuesto en el plazo de treinta días computables a partir de la aprobación de la resolución legislativa, y una vez impreso el tramite pertinente por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, este Órgano dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión; resolución en la cual podrá declarar fundado el recurso, en cuyo caso la resolución impugnada será declarada nula; o en su defecto declarará infundado el recurso, subsistiendo la resolución legislativa, con imposición de costas y multa al recurrente.

Se concluye entonces que, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada el 07 de febrero de 2009, ha refundado el Estado boliviano y ha marcado una nueva etapa del constitucionalismo en nuestro país, con características propias. Es así que bajo estas premisas y particularidades se ha instituido un sistema plural de control de constitucionalidad, donde prevalece el sistema jurisdiccional concentrado que incluye

componentes plurales e inclusivos cuyo objetivo principal es asegurar la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Este sistema cuenta con una estructura vertical compuesta en su base por las autoridades judiciales, las autoridades administrativas, las autoridades de las NPIOC y los particulares; además de un compartimento intermedio que está comprendido por los jueces y tribunales de garantías constitucionales encargados del trámite de las acciones tutelares de defensa, actualmente compuesto por las Salas Constitucionales y los jueces ordinarios en los casos previstos por ley. Y finalmente cuenta con un compartimento superior que alberga al último y máximo garante de la Constitución que es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Cabe recalcar que si bien la facultad de expulsión de la norma inconstitucional corresponde únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, ello no impide que el resto de autoridades públicas, como el caso de los jueces y tribunales ordinarios puedan llevar a cabo un auténtico control de constitucionalidad vía interpretación, pues ello obedece a la nueva concepción: “*desde y conforme la Constitución*”, con base a un rol más garantista, en favor de los derechos fundamentales y en el marco de los principios y valores plurales supremos enmarcados en el “*vivir bien*”.



## CAPITULO V

### LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA FACULTAD DE LOS JUECES ORDINARIOS PARA REALIZAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL MARCO DEL MODELO PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

#### 5.1.LA NUEVA GENERACION DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO

El pluralismo, la interculturalidad y la descolonización marcaron la asunción de la *nueva generación del constitucionalismo* en Bolivia, bajo cuya égida se instauró el paradigma de un nuevo modelo de control de constitucionalidad de naturaleza plural, basada esencialmente en el postulado de la “*eficacia máxima de los derechos fundamentales*”<sup>220</sup>, aspecto neurálgico para afirmar la vigencia de este último estadio del constitucionalismo, ya que su incidencia no solo generó un cambio en el sistema jurídico de nuestro país, sino también en el método del derecho aplicado por las autoridades jurisdiccionales, de tal manera que aconteció una ruptura conceptual de los postulados teóricos asumidos por el constitucionalismo liberal y se ingresó a una etapa donde la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de estas autoridades un razonamiento que desborde la subsunción o el silogismo jurídico en aplicación primaria de los derechos, principios y valores plurales supremos.

Sin duda que ello también generó un cambio en el rol de los jueces y tribunales ordinarios, pues ahora el proceso constituye un instrumento para que el Estado a través de estas autoridades cumpla con su más alto fin, cual es materializar el “*vivir bien*”<sup>221</sup>, lo que

---

<sup>220</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2012) “*La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad Asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia*”, Lex Social, revista de los Derechos Sociales núm. 1/2012, Universidad Pablo de Olavide y Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, p. 95

<sup>221</sup> El “*suma qamaña [o vivir bien]*”, debe comprenderse como vida plena o plenitud de vida que no involucra solamente la existencia física de la comunidad de personas, de la comunidad, del ayllu; sino que abarca también la vida de las plantas, los animales, el agua, la lluvia, el viento, la tierra, etc., pues este principio ético-moral, contiene un sentido espiritual y religioso muy fuerte. En aymara, “*suma qamaña*” hace

genera que estos deban estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material y en esa medida desechar esa labor de meros aplicadores de la ley y constituirse en verdaderos intérpretes de la norma; es decir que el cambio en el método del derecho en favor del garantismo judicial, compromete a estas estas autoridades a utilizar otros métodos como la ponderación de derechos o principios en el marco de un sistema jurídico que no está compuesto únicamente por reglas jurídicas, lo que plasma una visión propia de la nueva generación del constitucionalismo, pues es en ésta donde se rompe aquella vieja práctica donde los jueces se encontraban restringidos a la aplicación literal de la norma y no estaban facultados a realizar ningún juicio de valor ni siquiera vinculado a la compatibilidad de la norma con los derechos fundamentales.

Entonces en este nuevo modelo constitucional, el juez debe aplicar y por ende garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, aun en ausencia de ley expresa que los desarrolle; ejercicio que involucra que utilice un criterio esencial de interpretación denominado interpretación “*desde y conforme a la Constitución*” que radica en que el juez, como primer garante del respeto de los derechos (*por estar en la base del sistema plural de control de constitucionalidad*), debe velar porque el tenor literal de la norma esté conforme con el contenido material de la parte dogmática de la Constitución, o en su defecto realizar esta compatibilización a partir de los criterios constitucionalizados de interpretación al cual se entrelazan la nueva doctrina del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad y así realizar una aplicación adecuada de las normas compulsadas en cada caso concreto, como parte de su rol contralor dentro del sistema plural de control de constitucionalidad.

Para el arribo de la última generación del constitucionalismo, desde una perspectiva del derecho comparado, tuvo que superarse diferentes estadios del constitucionalismo (*liberal,*

---

*referencia a una vida en plenitud por su traducción de “suma” como plenitud, sublime, excelente, magnífico, hermoso, y “qamaña” por vivir, convivir, estar siendo, ser, estando.* “Sentencia Constitucional Plurinacional 0400/2017-S1”, consultado el 14 de marzo de 2021, [https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/17685-sentencia-constitucional-plurinacional-0400-2017-s1#google\\_vignette](https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/17685-sentencia-constitucional-plurinacional-0400-2017-s1#google_vignette).

*social y contemporáneo*), que fueron los que establecieron las bases de este último estadio y en virtud del cual fue evolucionando la noción de la eficacia de los derechos fundamentales (*individuales, colectivos y difusos*) hasta desembocar en la noción que pregona el actual modelo (*eficacia máxima de los derechos fundamentales*).

Por ello resulta preponderante recapitular de manera resumida los postulados que fueron sustento de cada uno de estos periodos y de esa manera ingresar al estudio del constitucionalismo vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, como una forma de revelar los fundamentos que sustentan la labor contralora de los jueces ordinarios dentro del sistema plural de control de constitucionalidad. Con ese afán podemos resumir las fases del constitucionalismo en los siguientes periodos:

#### **- El constitucionalismo clásico o liberal**

Fue la etapa donde quedaron establecidas las bases fundamentales del Estado de Derecho, ya que es en ésta donde surgieron las primeras grandes constituciones escritas, así como las bases jurídico-doctrinales que paulatinamente fueron generando el proceso de formación de lo que hoy denominamos constitucionalismo de última generación.

Podemos destacar que entre las principales características de este estadio, resaltan las limitaciones al poder estatal en favor de las libertades individuales; limitaciones que están dadas, por un lado, por el reconocimiento de ciertos derechos básicos en la parte dogmática de la Constitución (*vida, libertad, propiedad*), y por la otra, por la división de poderes estatales (*ejecutivo, legislativo, judicial*), así como otros aspectos como la existencia de controles recíprocos, la periodicidad de los encargados del gobierno, etc.<sup>222</sup>, o como dice GABINO, este periodo constitucional se asentaba básicamente sobre tres nociones: “*a) la superioridad de la ley sobre la costumbre; b) la renovación del contrato social, en virtud*

---

<sup>222</sup> PAOLANTONIO, Martín E. s.f. “*Antecedentes y evolución del Constitucionalismo. Constitucionalismo Liberal y constitucionalismo Social*”, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/47/antecedentes-y-evolucion-del-constitucionalismo-constitucionalismo-liberal-y-constitucionalismo-social.pdf>, p. 201.

de la Constitución, y; c) la idea de que las constituciones escritas eran un medio excepcional de educación política para hacer conocer a los ciudadanos sus derechos y deberes”<sup>223</sup>.

Según este mismo autor, fueron tres acontecimientos los que originaron el constitucionalismo liberal; la Revolución Norteamérica, la Revolución Francesa, y la Revolución Inglesa, criterio compartido por la jurista ATTARD BELLIDO, quien expresa que el constitucionalismo liberal o clásico, fue estructurado con base a tres modelos específicos: “*El modelo inglés, el modelo norteamericano y el modelo francés*”<sup>224</sup>. Señalando al respecto, que el modelo inglés aportó dos elementos esenciales para la construcción del constitucionalismo liberal: *la limitación del poder y el Parlamento como un mecanismo de limitación al poder*; a su vez, el modelo norteamericano, consagró dos elementos vitales: *la supremacía de la Constitución y la Constitución escrita*; y finalmente, el modelo revolucionario francés, brindó al constitucionalismo clásico dos conceptos básicos: *la división de poderes y el reconocimiento de un catálogo de derechos civiles y políticos, plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*.

En nuestro territorio, esta concepción imperó en la Constitución de 1826 que adoptó un modelo constitucional liberal y estuvo vigente, aunque con sus variaciones, hasta la constitución de 1938 que instauró el constitucionalismo social.

#### **- El constitucionalismo social**

En el desarrollo político de los Estados ha surgido la necesidad de generar una serie de figuras o instituciones sociales que sean capaces de darle cumplimiento a los fines sociales de cada Estado, asegurando a sus habitantes el derecho a la vida, a la convivencia armónica, al trabajo justo y bien remunerado, a la justicia, a la equidad, a la igualdad de sujetos para

---

<sup>223</sup> GABINO Ziulo, Adolfo (2014), “*Derecho Constitucional*”, Buenos Aires-Argentina, Edit. Abeledo Perrot S.A., p. 52.

<sup>224</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2014) “*Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad*”, ob. cit., pp.141

evitar la discriminación, entre otros aspectos que vayan fortaleciendo el reconocimiento de los derechos de las personas y en particular de los grupos (*vulnerables*) componentes de la sociedad; de ahí que nace el constitucionalismo social, como “...una noción que surge ante la desigualdad real que existe en los grupos sociales”<sup>225</sup>, fundamentada en propósitos concretos como la armonía, el acuerdo entre los estratos sociales existentes, con la finalidad de evitar que el grupo dominante (*el gobierno*), teniendo el poder económico, político y cultural sea capaz de abusar y subyugar a los grupos supeditados.

De acuerdo a RONDÓN, el origen del constitucionalismo social se encuentra en la figura generada como óbice al absolutismo, como lucha contra él, orientando su accionar al control jurídico del poder gubernamental que pretenda instaurar estrategias arbitrarias en contra del ciudadano<sup>226</sup>.

En el contexto del derecho comparado, este estadio se inició con las Constituciones de Querétaro de 1917, de Weimar de 1919 y las Constituciones de Austria de 1920 y España de 1931, que establecieron el modelo de Estado Social de Derecho, fortaleciendo la concepción del Estado Liberal con una visión más amplia del hombre y del Estado<sup>227</sup>, pues bajo la concepción del constitucionalismo social se tuteló al hombre frente a diversas situaciones sociales que debía afrontar en su cotidiano vivir, y también como integrante de los grupos sociales más necesitados de protección, tales como familia, las mujeres, los trabajadores, los discapacitados, los enfermos, los ancianos, los indígenas, etc.

---

<sup>225</sup> RONDÓN DE SANSÓ, Hildegarda citada por BERMÚDEZ Bueno William y MORALES Manzur Juan Carlos (2012) “Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991”, en Cuestiones Políticas Vol. 28. N° 48, enero-junio 2012, 51 - 77IEPDP-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, p. 54.

<sup>226</sup> Ídem, p. 55

<sup>227</sup> En criterio de autores como VANOSSI, el constitucionalismo social no se opone al constitucionalismo liberal o clásico, ya que, por el contrario, lo enriquece con nuevos aportes y complementa el marco de protección de los derechos reconocidos en dicho estadio, de ahí que el referido autor arguya lo siguiente: “La democracia social no abdica de los enunciados principistas de la era democrática y constitucional. No niega los postulados del constitucionalismo clásico, la demarcación entre la sociedad y el Estado, la legalidad, la representación política, la separación de los poderes y, sobre todo, la afirmación de la libertad como un prius de todo el ordenamiento comunitario” (VANOSSI R. Jorge, 1982, “El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social” Buenos Aires-Argentina, Edit. Eubeba, p. 16.)

Así también superó la concepción del Estado policía, o Estado gendarme, que era tanto más eficaz cuando menos intervenía, para pasar a un enfoque más participativo o intervencionista de las relaciones económico-sociales, pues se le reconoce al Estado un papel activo y protagónico para hacer posible el aseguramiento del goce de los derechos constitucionales, en especial para aquellas personas y grupos que aparecen socialmente como más disminuidos.

Lo que significa que en este estadio existe sometimiento del Estado a la legalidad social, consagrando los derechos sociales de los ciudadanos y el deber ser social del Derecho que, a través de sus preceptos normativos, motiva a los entes gubernamentales a proyectarse hacia la integración del Estado con sus gobernados y buscar fórmulas de avance social, de mejora institucional, de progreso nacional, fundamentado en una mejor condición de vida del ciudadano.

En el ámbito nacional, el constitucionalismo social tuvo su vigencia a partir de la Constitución de 1938, que introdujo modificaciones sustanciales al texto constitucional de 1880, incorporando nuevas secciones denominadas “*régimen económico y financiero*”, “*régimen social*”, “*la familia*”, “*régimen cultural*” y “*régimen del campesinado*” bajo cuya influencia, se desarrollaron acontecimientos sociales como la reforma agraria y otros que generaron los primeros cambios en cuanto al reconocimiento pleno de los derechos fundamentales.

#### **- El Constitucionalismo contemporáneo**

El constitucionalismo contemporáneo, diseñado a la luz del Estado Social y Democrático de Derecho, tiene sus inicios tras la segunda Guerra Mundial y en concreto con la formación de la Organización de Naciones Unidas, de manera que en este periodo fueron instituidos los instrumentos internacionales para la protección de los derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, que generaron un avance en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, empero con la limitación emergente de la naturaleza misma del Estado

Social y Democrático de Derecho, es decir, de estar limitado por el “*respeto debido a los procedimientos jurídicamente establecidos*”<sup>228</sup>, ya que el Estado Social y Democrático de Derecho conjuga la antigua aspiración de la limitación jurídica del poder, olvidándose que el respeto de esos procedimientos, en ocasiones involucra el desconocimiento de la Constitución como norma Suprema.

Bajo ese espectro, debe señalarse que la visión del constitucionalismo que adopta el presente trabajo, implica un cambio de concepción del modelo de Estado, ya que pone de manifiesto las limitaciones de los modelos de Estado liberal, social y contemporáneo, y postula un diseño un tanto más evolucionado, denominado Estado Constitucional de Derecho, que en el caso boliviano cuenta con un componente de naturaleza plural. Así este diseño asume las características de la nueva generación del constitucionalismo, por tanto, responde a un modelo de naturaleza eminentemente garantista, el cual se estructura bajo la premisa esencial de la *eficacia máxima de los derechos fundamentales*.

#### **- La nueva generación del constitucionalismo en Bolivia**

Sin duda que esta fase del constitucionalismo tiene estrecha relación con la doctrina del neoconstitucionalismo, el cual a criterio del autor ROJAS, citando a varios autores como Carbonell, Comanducci y Guastini, puede ser caracterizado a través de tres miradas:

- La primera mirada la define como un fenómeno constitucional que se describe por determinados caracteres de las nuevas constituciones que rompen los esquemas de sus antecesoras, como por ejemplo las constituciones de España de 1978, Colombia de 1991, Venezuela de 1999, Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009 que desarrollan conceptos teóricos novedosos, resultado de los debates que han generado estos textos, tales como el activismo judicial, expresado en la posibilidad de ampliar los contenidos de la Constitución, a partir de una interpretación extensa y adecuada de los enunciados constitucionales; de manera que bajo este primer enfoque el

---

<sup>228</sup> RODRÍGUEZ Antonio (2015) “*El Estado Social y Democrático de Derecho*”, artículo publicado en el sitio web D.R. ABOGADOS, disponible en: [dyrabogados.com](http://dyrabogados.com)

neoconstitucionalismo constituye una ruptura con la manera tradicional de interpretación positivista del Derecho (*Carbonell*).

- La segunda mirada, describe tres tipos de neoconstitucionalismo: *el teórico, el ideológico y el metodológico*. Bajo la égida del neoconstitucionalismo teórico nos encontramos frente a una Constitución invasora, omnipresente, cuyas discusiones teóricas giran en torno a los principios constitucionales y los criterios de interpretación constitucional. En el segundo tipo de neoconstitucionalismo, nos encontramos con constituciones de alto contenido ideológico, que va más allá del liberalismo constitucional, pues las actuaciones de tribunales constitucionales y cortes constitucionales muchas veces disputan el protagonismo político, ya que las constituciones y la defensa de éstas tienden cada vez más a contener discursos ideológicos. Finalmente, el neoconstitucionalismo metodológico, se concentra en explorar nuevas fuentes del derecho, tales como los bloques de constitucionalidad, los tratados internacionales de derechos humanos, la voluntad constituyente o la interpretación intercultural resultado del pluralismo jurídico (*Comanducci*).
- Finalmente, la tercera mirada relaciona al neoconstitucionalismo con las nuevas condiciones de constitucionalización del ordenamiento jurídico, expresadas en la existencia de constituciones rígidas de difícil reforma; así como en la garantía jurisdiccional de la Constitución, en virtud de la cual existe un Tribunal que la defiende y la hace respetar; así como otros elementos como la fuerza vinculante de la Constitución, la sobreinterpretación de la Constitución, la aplicación directa de las normas constitucionales y la interpretación adecuadora de las leyes (*Guastini*).

En suma, la idea central del neoconstitucionalismo o nueva generación del constitucionalismo, es que una Constitución esté viva, es decir una Constitución donde prima la igualdad, la aplicación directa y la directa justiciabilidad de los derechos fundamentales, que además se concentra en explorar nuevas fuentes del derecho, tales como el bloques de constitucionalidad, los tratados internacionales de derechos humanos, la voluntad constituyente o la interpretación intercultural resultado del pluralismo jurídico, entre otros, que permitan un activismo judicial, expresado en la posibilidad de ampliar los



contenidos de la Constitución, a partir de una interpretación extensa y adecuada de los enunciados constitucionales; preceptos a los cuales, no cabe duda responde el constitucionalismo vigente en Bolivia.

De ahí que, siguiendo el criterio de la autora ATTAR BELLIDO, cabe señalar que la nueva generación del constitucionalismo en Bolivia, postula un modelo de Estado Constitucional de Derecho a la luz de dos nociones esenciales<sup>229</sup>: ***“La estructuración de su diseño de acuerdo a las bases dogmáticas propias de los derechos fundamentales individuales, colectivos y difusos, entendiendo su aplicación en contextos interculturales y no estrictamente universales, y; El pluralismo, la interculturalidad y la descolonización”***.

Bajo estos postulados, la Constitución del 2009 ha dado inicio a una nueva etapa en la historia constitucional de nuestro país, ya que esta reforma ha implementado un sistema jurídico en el cual coexisten normas positivas y procedimientos no necesariamente escritos, justamente bajo la visión del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización; ello sin duda desemboca también en el cambio del método del derecho y de los derechos, pues bajo la visión plural inserta por esta Constitución fueron adheridos otros métodos distintos a los conocidos hasta antes de esta reforma a fin de materializar el fin último de este modelo, cual es la *máxima eficacia de los derechos fundamentales*; de ahí que nuestra Ley Fundamental adquiera características que la distinguen e individualizan de todas sus antecesoras y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes.

Este nuevo modelo constitucional, generó mecanismos reales y efectivos para el control de constitucionalidad, pues instituyó una serie de garantías tendientes a salvaguardar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, de manera que se estableció un sistema de control de orden plural, donde si bien existe un solo órgano de poder público encargado de la expulsión de la norma inconstitucional, los demás órganos de poder también se encuentran facultados para realizar el control de constitucionalidad a partir de diferentes

---

<sup>229</sup> ATTAR Bellido, María Elena, (2012) *“La última generación de constitucionalismo: El Pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el Estado Plurinacional del Bolivia”*, ob. cit. p. 143.

métodos y pautas constitucionalizadas de interpretación que les permiten realizar un proceso de compatibilización de la norma infra-constitucional con los parámetros de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, ello con la única finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales.

Esto responde a que la Constitución, bajo el entendido de que es un instrumento jurídico vinculante a todos los órganos y autoridades del Estado y miembros de la sociedad en su conjunto por su carácter normativo y axiológico, trae consigo una serie de efectos, como la posibilidad de que las normas constitucionales puedan ser aplicadas de forma directa conforme establece el art. 109.I del texto constitucional; disposición que complementada con el art. 410.II de la CPE permite implementar un modelo argumentativo donde la Constitución adquiere una incuestionable fuerza normativa y no requiere de desarrollo legislativo para su aplicación en un caso concreto; lo que conduce a inferir que en el supuesto donde la norma legal sea insuficiente para la resolución de una controversia, la autoridad judicial bien puede dar directa aplicabilidad de la CPE, o en su caso otorgar una interpretación amplia de las normas existentes, con base a los criterios constitucionalizados de interpretación y los parámetros del bloque de constitucionalidad y con ello garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, es posible resaltar el especial resguardo que adquiere el principio de supremacía constitucional, que define a la Constitución como norma suprema y declara que todos están sometidos a sus disposiciones, por ello el sistema plural de control de constitucionalidad otorga a los jueces y tribunales ordinarios una labor preponderante en el resguardo de la Constitución, pues los posesiona como primeros garantes de los derechos fundamentales y base de la estructura del sistema de control plural, para lo que instituye que estas autoridades, en su labor hermenéutica utilicen el criterio de interpretación “*desde y conforme la Constitución*”, y con ello otorguen a la ley y al caso concreto, una interpretación conforme al bloque.

Ello sin duda constituye una esencial característica de la nueva generación del constitucionalismo, ya que en este modelo el órgano judicial adquiere especial

preponderancia frente a los demás órganos de Estado, a través del activismo judicial; por cuanto, ahora el juez debe interpretar la ley desde y conforme la Constitución y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica, fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de la Constitución.

Ciertamente nuestra Constitución, al asumir estos postulados, marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas y expresa un constitucionalismo que pone de manifiesto la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario.

De igual forma, bajo la égida de este modelo constitucional y el reconocimiento y la adopción de los elementos fundantes de la nueva generación del constitucionalismo, a saber el *pluralismo*, *la interculturalidad* y *la descolonización*, se hace posible también un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de derecho y de los derechos; sino que bajo el abrigo de este modelo, los derechos fundamentales pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y abierto de los derechos, permitiendo a los jueces un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto.

Entonces, la concepción del *pluralismo*, *la interculturalidad* y *la descolonización*, como elementos esenciales para el establecimiento del constitucionalismo de nueva generación, responde a varios factores, así tenemos por ejemplo que el pluralismo y la interculturalidad, constituyen los elementos en mérito de los cuales, el valor axiomático de la Constitución,

adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas (*principios*) y los valores plurales supremos irradiarán de contenido a todos los actos infra-constitucionales, de manera que la Constitución de 2009, ya no solo se caracteriza por su valor normativo, sino también, y fundamentalmente por su valor axiomático; característica en mérito a la cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, el proceso de irradiación de contenido en las normas y en todos los actos de la vida social, no solamente comprende a las normas constitucionales positivizadas, sino también, a los valores plurales supremos que constituyen directrices del orden constitucional y en ese contexto la parte dogmática de la Constitución, se caracteriza por su directa aplicación, es decir, que su materialización no necesita ley de desarrollo previa<sup>230</sup>; aspectos que lógicamente también deben ser considerados por las autoridades judiciales a momento de aplicar las normas al caso concreto y de esa manera otorgar a estas una interpretación que supere los esquemas occidentales y se adecue a la realidad o contexto de las personas cuyos derechos se encuentran en análisis.

Lastimosamente esta última tarea colisiona con un óbice, pues tal como refiere la autora ATTARD Bellido, el desafío mayor en este proceso de cambio y también el problema real en el Estado Plurinacional de Bolivia, “*es la consolidación del fenómeno de constitucionalización del régimen constitucional en el orden jurídico y en la vida social, es decir su irradiación en cuanto a contenido en las estructuras de poder y en las texturas societarias*”, para lo cual, será necesario la generación de una cultura colectiva y en particular de una cultura de gestión pública, desposeída de prejuicios epistemológicos que solamente aceptan como dogmas “*conocimientos entendido como concluidos*”, desconociendo la realidad de las culturas incompletas y su necesidad de complementariedad de saberes<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Tribunal Constitucional SC N° 0044/2010-R de 20 de abril.

<sup>231</sup> ATTARD Bellido, María Elena, (2012) “*La última generación de constitucionalismo: El Pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el Estado Plurinacional del Bolivia*”, ob. cit. p. 158.

Una medida para superar esta dificultad justamente brota de la aplicación, por parte de las autoridades judiciales, de todos los componentes del nuevo modelo constitucional, ya que es en este modelo donde se propugna como principal finalidad la “*eficacia máxima de los derechos fundamentales*”, donde el Estado adquiere una naturaleza garantista en virtud de la cual se materializa esta finalidad última.

Para ello, este modelo propone una reingeniería del sistema jurídico enraizado en el *ius positivismo*, propugnando una noción donde el juez adquiere un nuevo rol en virtud del cual, merced a la interpretación constitucional que realiza de las normas infra-constitucionales, en cada caso garantice los derechos fundamentales incluso en ausencia de ley o más allá del tenor literal de esta, dándole así a la Constitución un valor normativo y axiomático real.

Sucede pues que las autoridades judiciales, al encontrarse en la base del modelo plural de control de constitucionalidad<sup>232</sup> constituyen los primeros garantes de la Constitución Política del Estado, en especial de los derechos fundamentales y de los principios y valores plurales supremos, pues su rol es materializar la irradiación constitucional, para lo cual, la interpretación constitucional constituye una herramienta fundamental para lograr el objetivo esencial de la nueva generación del constitucionalismo, pues si consideramos que el *pluralismo*, *la interculturalidad* y *la descolonización* generan un sistema plural de fuentes jurídicas, ello implicará que nuestro sistema jurídico no se encuentra compuesto exclusivamente por normas positivas sino también por principios y valores plurales que harán evidente el *garantismo jurisdiccional basado en la eficacia máxima de los derechos fundamentales*, es decir, un cambio radical en el sistema jurídico y el método del derecho de nuestro país, ya que a partir de esta visión, se generará, para los jueces, la obligación de utilizar pautas de interpretación que aseguren la irradiación de la Constitución en sus decisiones judiciales, las cuales no solamente se basaran en la interpretación exegética o

---

<sup>232</sup> La estructura vertical del Sistema de Control Plural de Constitucionalidad se encuentra descrita en el Capítulo III del presente trabajo.

gramatical, sino también en la interpretación a través de otros métodos de interpretación como la ponderación de derechos.

Es por esa razón que el modelo constitucional descrito, inequívocamente implica un cambio en la teoría del derecho, puesto que hace plausible la superación del sistema *ius positivista* característico del Estado liberal, y permite superar las brechas que impedían al juez realizar un adecuado control constitucional de las normas que aplica al caso concreto.

### **5.1.1. Elementos que configuran la nueva generación del constitucionalismo en Bolivia**

#### **- La directa aplicación de los derechos fundamentales<sup>233</sup>**

El autor ROJAS TUDELA señala que es la primera vez en la historia constitucional boliviana que se enuncia la aplicación directa de los derechos fundamentales, sin embargo es posible encontrar un antecedente en las garantías de cumplimiento de derechos establecidos en el art. 229 del texto constitucional de 2004, que al respecto señalaba “*los derechos reconocidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento*”; este precepto constitucional expresaba una preocupación respecto a la posible alteración del contenido de los derechos por parte de la legislación secundaria; por ello reservaban sólo a la legislación el reglamento del ejercicio, más no la posibilidad de una modificación esencial del derecho ya establecido en la Constitución<sup>234</sup>.

Ahora bien, algunos juristas como Horacio Andaluz citado por YAÑEZ, refieren que la aplicabilidad directa de los derechos es inherente a la noción misma de norma, y en consecuencia lo establecido por el art. 109.I de la CPE es reiterativo y sólo tiene una

---

<sup>233</sup> ROJAS Tudela Farit, (2018), “*La garantía jurisdiccional de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución boliviana*”, Revista Jurídica Derecho, 7(9), 93-113. Recuperado en 04 de septiembre de 2019, disponible en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102018000200006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102018000200006&lng=es&tlng=es).

<sup>234</sup> YAÑEZ Arturo, (2012), “*Neo-constitucionalismo, Derechos humanos y Pluralismo*”, Sucre-Bolivia, Colegio de Abogados de Chuquisaca y Tribuna Constitucional, p. 124.

función pedagógica, ya que para el caso boliviano esto viene desde la Constitución de 1826 (*artículos 149 a 156*) y que es una consecuencia del carácter normativo de la Constitución, pues si ella existe con la dignidad de una auténtica norma jurídica, entonces su contenido, por el sólo hecho de estar regulado en su texto, es jurídicamente exigible, por consiguiente, lo establecido por el art. 109.I del CPE, es una redundancia del carácter normativo que ostenta la Constitución como norma jurídica<sup>235</sup>.

Ante ello, el citado autor ROJAS TUDELA indica que si bien podría ser posible aceptar lo señalado por Andaluz, la novedad en el texto constitucional de 2009 radica en la enunciación, así sea reiterativa, de la aplicación directa de los derechos fundamentales, para evitar que tanto jueces y tribunales desplacen el ejercicio de los derechos a la inexistencia de una normativa secundaria, o a la inexistencia de recursos económicos o institucionales para su cumplimiento, como muchas veces ha sucedido<sup>236</sup>; criterio que es reforzado por el jurista DEL REAL ALCALÁ, que sostiene que la declaración del art. 109.I constitucional, es de vital importancia para la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho en tanto permita que los derechos tengan un mínimo de compromiso y cumplimiento por parte del Estado y no se difiera su cumplimiento por problemas políticos o de financiamiento<sup>237</sup>.

Por su parte el máximo intérprete del texto constitucional boliviano en la SCP 121/2012 de 02 de mayo, al referirse a la aplicación directa de los derechos ha señalado que:

*...[E]l principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la “última generación del Constitucionalismo”, en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se*

---

<sup>236</sup> ROJAS Tudela Farit, (2018), “La garantía jurisdiccional de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución boliviana”, ob. cit. s.p.

<sup>237</sup> DEL REAL Alcalá, (2010), “La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del nuevo Tribunal Constitucional de Bolivia: desafíos y resistencias”, en “Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”, La Paz- Bolivia, Editora Presencia, s.p.

*materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica”.*

De esto, se desprende que este postulado tiene dos implicancias esenciales<sup>238</sup>: ***“Por una parte, que el juez debe aplicar de manera directa y sin condicionante alguna los derechos fundamentales, aun en ausencia de normativa expresa; y por otra que, en los casos concretos y al amparo de los criterios de interpretación, el juez tiene el deber de interpretar extensivamente el tenor literal de normativa a ser aplicada”.***

En ese sentido, el primer postulado plasma un principio constitucional determinante que se traduce en *“valor normativo de la constitución”*, en virtud del cual la Constitución tiene un valor jurídico auténtico y autónomo a la ley, pues al ser su fuente de producción la función constituyente, que se encuentra por encima de los poderes constituidos, su eficacia y aplicación no está condicionada a un ulterior desarrollo legislativo.

Ciertamente el valor normativo de la Constitución, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa de las autoridades judiciales, pues será con base a este postulado que el fenómeno de constitucionalización o de irradiación del contenido de la Constitución en el orden jurídico y social, no se realice simplemente en cuanto a las normas positivas de rango constitucional, sino también en relación a las directrices axiomáticas rectoras del orden jurídico, tales como los principios y valores plurales supremos (*ello por el valor axiomático de la Constitución*).

Del mismo modo, el segundo postulado no es más que aquella facultad, mediante la cual el juez, para asegurar una eficacia máxima de los derechos fundamentales, tiene el deber de utilizar el principio de interpretación *“desde y conforme la Constitución”*, en virtud del cual el juez debe adaptar el tenor literal de la ley al contenido material de los derechos fundamentales que irradian a todo el ordenamiento infra-constitucional, lo que en

---

<sup>238</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2012) *“La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad Asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia”*, ob. cit., p. 100.



consecuencia implica que el juez debe desarrollar una interpretación bajo las pautas de interpretación constitucional (*tarea que en ocasiones implica ir más allá el tenor literal de la ley*).

Entonces, la directa aplicabilidad de los derechos, implica un cambio esencial en el rol de las autoridades judiciales, ya que estos deben aplicar y en consecuencia garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales; para lo cual, como primeros garantes de la Constitución (*según la estructura vertical del sistema de control plural*), deben velar porque el tenor literal de la norma legal este conforme al contenido material de la Constitución (*parte dogmática y Bloque de constitucionalidad*); extremo que sin duda, exige en términos de la teoría del derecho, la superación de una concepción *iuspositivista* y formalista del sistema jurídico (*característico del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo*), e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente a consagrar y consolidar la vigencia material de la Constitución.

- **La igualdad jerárquica de los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad.**

Los derechos fundamentales del ser humano protegen y reivindican las elementales condiciones existenciales de las personas, ya que estos hacen posible la plena e íntegra manifestación de su condición y de su dignidad humana en la sociedad.

En ese sentido hablar de igualdad jerárquica de los derechos fundamentales, involucra que nuestra Constitución, al establecer en su art. 13.III que la clasificación de los derechos no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros, no admite que algún derecho tenga jerarquía superior o principal al momento de su aplicación, y si bien puede existir colisión de derechos, en el marco de la jerarquía axiológica móvil de los derechos, siempre existirá un derecho nuclear y otro derecho periférico, como por ejemplo el derecho a la vida (*nuclear*) y el derecho a la propiedad privada (*periférico*), cuya aplicación al caso concreto estará sujeta a la ponderación que realice la autoridad que conozca de dicha colisión.

Entonces, a partir del principio constitucional consagrado en el art. 13.III de la CPE, se colige que la igualdad jerárquica de los derechos fundamentales (*aunque esta sea abstracta*) constituye uno de los primeros ejes de la ruptura de los modelos constitucionales clásicos, toda vez que de acuerdo a este principio todos los derechos, incluyendo a los derechos económicos, sociales y culturales (*que antes eran cláusulas programáticas*), tienen un misma jerarquía, y por tanto son directamente aplicables y directamente justiciables a través de las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico boliviano.

#### - **El valor axiomático de la Constitución como norma jurídica**

La SCP 788/2012 de 13 de agosto, refiere que el pluralismo y la interculturalidad, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y en mérito a los cuales, el **valor axiomático** de la Constitución adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos consagrados en el Preámbulo y el art. 8.1 de la CPE irradian de contenido a todos los actos infra-constitucionales. Así, la Constitución aprobada en 2009, aparece caracterizada no solamente por su “*valor normativo*”<sup>239</sup>, sino esencialmente por su “*valor axiomático*”; característica en mérito a la cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, no solamente comprende las normas positivizadas, sino también los principios y los valores plurales supremos.

Entre estos valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, la reciprocidad, la armonía, la inclusión, la transparencia, la igualdad de condiciones, el bienestar común, la responsabilidad, etc., los cuales, a su vez, se complementan con los valores ético-morales

---

<sup>239</sup> Sobre el valor normativo de la Constitución Política del Estado, la norma Suprema establece en el art. 109.I que: “*Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección*”, esta previsión constituye un reconocimiento expreso al principio de aplicación directa de derechos fundamentales, es decir, la directa aplicabilidad y tutela de las normas constitucionales, garantiza el valor normativo de la Constitución a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los principios, valores y postulados esenciales de la CPE.

plasmados en el art. 8.1 de la CPE, como ser el suma qamaña (*vivir bien*), el ñandereko (*vida armoniosa*), teko kavi (*vida buena*), ivi maraei (*tierra sin mal*) y qhapaj ñan (*camino o vida noble*) entre otros para consolidar el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el “*vivir bien*”<sup>240</sup>.

Cabe en este punto señalar que el valor axiomático de la Constitución encuentra su sustento en una nueva noción del derecho emergente de la última generación del constitucionalismo, noción que resulta antagónica a la ingeniería del sistema jurídico *ius-positivista* y en particular al método que este sistema pregonaba, pues bajo el mismo el juez se encontraba obligado a aplicar la ley sin que en su labor interpretativa, realice juicio de valor alguno, por tanto, una de las máximas de esta postura era la interpretación exegética o gramatical (*letra muerta de la ley*), interpretación que restringía de sobremanera cualquier tipo de interpretación complementada con otras ciencias auxiliares como la sociología, la antropología, la geopolítica, la psicología, la historia, etc., mucho menos era permisible un análisis del caso en relación a los usos, prácticas, normas o procedimientos no positivizados, que comúnmente corresponden a las naciones y pueblos indígenas; de ahí que la noción que sustenta a la Constitución axiomática, configura una verdadera antítesis del sistema jurídico descrito, pues en este método el intérprete (juez), para llegar a la solución del caso concreto, puede utilizar otras ciencias auxiliares o normas consuetudinarias, para de esa manera poner en comunión al derecho con la moral, utilizando otros métodos de interpretación, como la ponderación.

#### - **La ponderación de principios (derechos) en colisión**

Siguiendo la tesis del profesor Robert ALEXY, para la labor de la ponderación, los derechos fundamentales deben ser tratados como principios de rango constitucional, aptos, por tanto, para la aplicación de esta metodología al caso concreto<sup>241</sup>, lo que es posible

---

<sup>240</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional SCP N° 788/2012 de 13 de agosto.

<sup>241</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2012) “*La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad Asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia*”, ob. cit., p. 103.

gracias a que en las Constituciones modernas existen al menos dos tipos o categorías de normas; las primeras que constituyen y organizan a los órganos del poder público (legislativo, ejecutivo, judicial), y las segundas que limitan y dirigen el poder estatal, entre las que justamente se encuentran los derechos fundamentales.

Ahora bien, dentro de esta segunda categoría de normas constitucionales, existe divergencia en la concepción de los derechos fundamentales, pues según algunos teóricos estas deben ser concebidas simplemente como reglas jurídicas y según otros doctrinarios estos constituyen principios o directrices constitucionales. Al respecto ALEXY sostiene que al menos hay dos teorías básicas de los derechos fundamentales (*que resumen muchas otras*); una estrecha y rigurosa, y otra amplia y comprehensiva. La primera es denominada “*teoría de las reglas*” y la segunda “*teoría de los principios*”<sup>242</sup>.

Según la *teoría de las reglas*, las normas que garantizan los derechos fundamentales no se distinguen esencialmente de otras del sistema jurídico, pues si bien, como normas constitucionales tienen su lugar en el nivel más alto del ordenamiento jurídico, y su objeto son derechos de elevadísima abstracción y de la más grande importancia; todo esto no sirve de base para establecer alguna diferencia fundamental de índole estructural, ya que ellas son normas jurídicas, y como tales son aplicables exactamente de la misma manera que todas las demás normas del sistema jurídico y en realidad su peculiaridad solamente consiste en que protegen, frente al Estado, determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto; concepción que sin duda responde al sistema jurídico *ius-positivista*, donde los derechos reconocidos en un texto constitucional, son considerados como reglas jurídicas sujetas a métodos de interpretación basados en condiciones como la de *lex superior derogat inferiori*; *lex derogat priori* y *lex specialis derogat generali*.

Contrario a ello, en la *teoría amplia o comprehensiva*, los derechos fundamentales son considerados principios, ya que estos no se agotan en proteger, frente al Estado,

---

<sup>242</sup> ALEXY Robert (2009), “*Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 11, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>, p. 3.

determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto, sino que su función se inserta en un marco mucho más extenso, ello debido a que estas normas recogen la ideología de la Constitución, sus postulados básicos y sus fines<sup>243</sup>; noción que indudablemente es adoptada por el constitucionalismo de última generación para garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales.

Empero si bien estas acepciones marcan alguna diferenciación en la comprensión de los derechos fundamentales, para ALEXY, tanto las reglas como los principios poseen las características de las normas puesto que ambas dicen lo que debe ser y en realidad el punto para la distinción entre reglas y principios radica en que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, por tanto, *los principios son mandatos de optimización que están caracterizadas por el hecho de que pueden ser cumplidas en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas*<sup>244</sup>. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas, pues si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos, por lo que las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado, esto es que *toda norma o es una regla o un principio*<sup>245</sup>.

Por su parte ZAGREBELSKY considera que la distinción esencial entre regla y principio es que las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos y podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; en cambio los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas que *a priori* aparecen indeterminadas.

---

<sup>243</sup> BARROSO Luis Roberto (2009) “*Interpretación y aplicación de la Constitución*”, 7ma edición, Brasil, Edit. Saraiva, p. 115.

<sup>244</sup> ALEXY Robert (1993) “*Teoría de los derechos fundamentales*”, traducido al español por Ernesto Garzón Valdez, España, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 86 a 87.

<sup>245</sup> Ibid.

*Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de supuestos de hecho, a los principios, a diferencia de los que sucede con las reglas, solo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles reaccionar ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos concretos, y solo en los casos concretos se puede entender su alcance<sup>246</sup>.*

Por consiguiente, si bien los principios y las reglas establecidas en la Constitución como normas jurídicas son aplicables a casos concretos y constituyen un modo de resolver conflictos constitucionales, el hecho de que los principios constitucionales no estén conformados por una estructura que permita su aplicación por medio de la subsunción silogista, como sucede con las reglas, revela *per se* una técnica de interpretación distinta, que es la interpretación argumentativa basada en la ponderación, pues como señala GUASTINI *“la interpretación de la Constitución demanda métodos particulares de los que normalmente son utilizados en la interpretación de la ley”*<sup>247</sup>.

Así encontramos que la técnica de la ponderación implica *“la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”*; definición que PRIETO SANCHIS explica señalando que se pondera cuando hay razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, derivado de normas que suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión<sup>248</sup>, de manera que *“ponderar es buscar la mejor decisión cuando concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor”*<sup>249</sup>.

Entonces, cuando dos principios (derechos) entran en conflicto, uno de los dos tiene que ceder ante el otro, pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en

---

<sup>246</sup> ZAGREBELSKY Gustavo (2005) *“El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”*, traducido por Marina Gascón, España, Edit. Trotta 6ta Edición, p. 110.

<sup>247</sup> GUASTINI Ricardo (2008), *“Teoría e ideología de la interpretación constitucional”*, traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, España, Edit. Trotta, pp. 53 a 58.

<sup>248</sup> PRIETO Sanchis Luis (2002) *“Derechos fundamentales, neo constitucionalismo y ponderación judicial”*, Perú, Edit. Palestra, pp. 128 a 129.

<sup>249</sup> CHACON Lemus Mauro Salvador (2013) *“La ponderación de principios constitucionales”*, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco/Doctorado en Derecho, p. 9.

el principio desplazado haya que introducirse una cláusula de excepción, por el contrario, lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro en la medida de que su cumplimiento o satisfacción depende de la medida en que resulte exigible la realización del otro principio.

Al respecto, GUASTINI señala que los conflictos entre principios, no pueden ser resueltos por medio de los criterios estándar de solución de conflictos, por ello es que VIGO, explica que tanto la doctrina como la jurisprudencia del derecho comparado han reconocido que la mejor solución para este tipo de conflictos se la encuentra en la *teoría del balanceo o de ponderación*<sup>250</sup>, teoría que de acuerdo al profesor ALEXY se aplica con base a tres pasos: “1) definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios; 2) definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario; y, 3) definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”<sup>251</sup>, o como refiere la autora ATTARD BELLIDO en concordancia con GUASTINI, que la ponderación consiste en establecer una “*jerarquía axiológica móvil*”, de manera que se atribuya a uno de los dos principios en conflicto un “peso” o una “importancia” ético-política mayor respecto al otro, empero esta jerarquía es móvil, pues la misma vale para el caso concreto, pero puede ser revertida en otro caso diverso.

La ponderación dirigida a resolver conflictos entre principios y/o derechos, según ALEXY, tiene como núcleo al ***principio de proporcionalidad***; principio que a su vez materializa la ponderación a través de sus tres sub-principios; a saber, ***el sub-principio de idoneidad*** que exige analizar si el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho es adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido; ***el sub-principio de necesidad*** que va orientado a determinar si el sacrificio impuesto es necesario para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, por existir otro menos

---

<sup>250</sup> VIGO Rodolfo L. (2000), “*Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*”, Argentina, Edit. Depalma, pp. 179 a 219.

<sup>251</sup> ALEXY Robert (1993) “*Teoría de los derechos fundamentales*”, ob. cit., s.n.

lesivo; y por último, *el sub-principio de proporcionalidad strictu sensu*, donde se realiza la ponderación propiamente, y se expresa con la ley del balanceo que se traduce en: *“cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”*<sup>252</sup>, de manera que esta teoría es perfectamente compatible con la noción expuesta en el modelo constitucional de última generación, pues cuando se utiliza esta técnica, no se deja sin efecto un derecho en colisión, sino que en el caso concreto y de acuerdo a las circunstancias determinadas debidamente plasmadas en una coherente técnica de argumentación jurídica guiada por las pautas o criterios de interpretación constitucional, un derecho tiene preponderancia en relación a otro u otros, sin que estos, como sucedía en el caso de los modelos constitucionales clásico guiados por las reglas jurídicas, implique causales de inaplicabilidad del derecho; de ahí que para la autora ATTARD BELLIDO, este carácter constituye quizás uno de los ejes más importantes del constitucionalismo de última generación.

#### - **El pluralismo de las fuentes jurídicas**

El pluralismo jurídico cuestiona la exclusividad de la teoría del monismo jurídico para explicar fenómenos jurídicos contemporáneos, pues considera que la realidad supera los marcos explicativos del modelo monista, ello ante la incidencia de diferentes actores colectivos cuyas normas de autorregulación (pueblos indígenas) no se reducen al derecho estatal ni se explican desde la ciencia jurídica tradicional.

En ese entendido HOOKER citado por IANNELLO afirma que el pluralismo jurídico puede entenderse como *“aquellas circunstancias en el mundo contemporáneo que han resultado de la transferencia de sistemas legales a entornos culturales diferentes. Desde este punto de vista, un sistema jurídico es pluralista cuando existen diferentes regímenes normativos soberanos y cuando existe algún tipo de relación entre los regímenes paralelos*

---

<sup>252</sup> Ídem., p. 146.



y *el sistema central*”<sup>253</sup>, de manera que bajo esta concepción, el Estado no constituye el único centro productor de normas jurídicas sino también el producido por los grupos sociales diferentes al Estado, siempre y cuando determinen sus fines propios, establezcan los medios para llegar a esos fines, distribuyan funciones específicas de los individuos que componen el grupo para que cada uno colabore, a través de los medios previstos, para el logro del fin y que tengan diferente cultura<sup>254</sup>.

De ahí que el pluralismo de fuentes jurídicas sea otra de las características esenciales del modelo constitucional de última generación, que en el marco del Estado Plural diseñado a la luz de los arts. 1 y 8 de la CPE, permite la confluencia de diferentes fuentes del derecho y de los derechos ya que así el Estado deja de tener el monopolio en la producción normativa y permite la coexistencia de diferentes fuentes jurídicas positivas como no positivas, y genera un cambio en la visión *ius-positivista* en virtud de la cual era la ley la fuente directa del derecho, y en cambio los usos y costumbres o toda la normativa no positiva, no era más que una fuente accesoria; siendo por tanto evidente que con el reconocimiento del pluralismo de fuentes jurídicas, inequívocamente ha cambiado el sistema jurídico boliviano y en consecuencia los métodos del derecho.

En ese marco, a criterio de la autora ATTARD Bellido, el sistema plural de fuentes jurídicas, como uno de los rasgos más importantes del modelo constitucional adoptado por nuestro Estado, está compuesto:

1) en su primer compartimento, por la Constitución como la norma esencial de producción estatal; 2) en su segundo compartimento por la jurisprudencia, como fuente directa del derecho en cuanto a la interpretación que esta realiza (aspecto que la referida autora indica es otro elemento distintivo de la visión ius-positivista); 3) en su tercer compartimento, coexiste con las demás, las normas que a merced del pluralismo jurídico, emanan de los usos y costumbres de los pueblos indígenas; y, 4) finalmente, en el último

---

<sup>253</sup> IANNELLO Pablo (2015) “*Pluralismo Jurídico*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) y <http://biblio.juridicas.unam.mx>, p. 773.

<sup>254</sup> BOBBIO Norberto (2005) “*Teoría General Del Derecho*”, 2da. Edición, Bogotá-Colombia, Edit. Temis, pp. 10 a 13.

compartimento, y de igual manera en coexistencia con las demás fuentes jurídicas, se encuentra la normativa comunitaria que emana de los Acuerdos de Integración<sup>255</sup>.

Todos estos caracteres justifican la plena vigencia del constitucionalismo de última generación, donde prima la eficacia máxima de los derechos fundamentales a partir de la adopción de una diversidad de métodos y fuentes que permiten un activismo judicial expresado en la posibilidad de ampliar los contenidos de la Constitución con base una interpretación extensa y adecuada de los enunciados normativos aplicados en cada caso concreto, empero se debe tomar en cuenta que el activismo pregonado, responde también a la reestructuración de los elementos que componen el Bloque de Constitucionalidad, cuya estructura sufrió de una considerable variación como consecuencia del modelo adoptado por la Constitución de 2009, ya que fue esta reforma la que incorporó de manera expresa criterios de interpretación de derechos humanos para la labor judicial no existentes en las constituciones precedentes, los cuales sin duda representan pautas hermenéuticas en la labor contralora del juez ordinario y posibilitan su labor contralora dentro nuestro sistema jurídico.

Por ello, resulta necesario reflexionar sobre la nueva concepción del Bloque de Constitucionalidad, lo que sin duda nos conducirá a un análisis sobre las normas e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos incorporados al Bloque, para luego finalizar con algunas consideraciones sobre el rol contralor del juez ordinario a partir del control de convencionalidad y los criterios constitucionalizados de interpretación; todo ello con el fin de desarrollar los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad.

---

<sup>255</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2012) “La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad Asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia”, ob. cit., p. 105.

## 5.2. LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

### 5.2.1. La noción del Bloque de constitucionalidad

Según refiere RUBIO Llorente, la doctrina del Bloque de Constitucionalidad tiene su origen en el *Bloc de Constitutionnalité* de Francia, país donde, de acuerdo a GONGORA, se originó esta teoría por una resolución del Consejo Constitucional francés de 1971<sup>256</sup> que utilizó el termino referido para designar al conjunto de normas, integrado por la Constitución y, por remisión del preámbulo de ésta, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, que el Consejo Constitucional aplicaba para el control previo de constitucionalidad de las normas<sup>257</sup>, pero luego fue importado por el Tribunal Constitucional de España de 1981, y de allí se difundió por vía doctrinal y luego jurisprudencial, a principios de los años noventa, a Panamá, Costa Rica, Colombia y Perú, para luego expandirse desde estas naciones latinoamericanas hacia otros países de la región<sup>258</sup>.

En lo concerniente a su noción, el autor BIDART Campos sostiene que el Bloque de constitucionalidad es *“el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la Constitución documental”*<sup>259</sup>, por su parte la jurista ARANGO refiere que el Bloque de Constitucionalidad son *“aquellas normas y principios que sin estar formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la*

---

<sup>256</sup> Decisión N° 71-44 DC de 16 de julio 1971.

<sup>257</sup> RUBIO Llorente Francisco (1991) *“El Bloque de Constitucionalidad”* Simposium franco-español de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla, Madrid, pp. 15 a 16.

<sup>258</sup> GONGORA Mera M. Eduardo (2014) *“La difusión del Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutional e commune latinoamericano”*, este libro forma parte de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) y <http://biblio.juridicas.unam.mx>, pp. 305 a 306.

<sup>259</sup> BIDART Campos German (1995) *“El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”*, ob. cit. p. 264.

*propia Constitución*”<sup>260</sup>. Lo que quiere decir que la doctrina del bloque de constitucionalidad permite reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución; es decir que “*el Bloque de Constitucionalidad está conformado por aquellas normas, principios y valores que, sin ser parte del texto constitucional, por mandato de la propia Constitución se integran a ella, con la finalidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad*”<sup>261</sup>.

En América Latina, particularmente en Bolivia, tales normas han sido usualmente instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues al ser parte de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Bolivia asume las obligaciones no solo con relación al respeto de los derechos reconocidos en dichos tratados, sino y fundamentalmente, a su protección y garantía y, en ese sentido, debe aplicar medidas legislativas, administrativas, entre otras para tal efecto, lo que ineludiblemente nos conduce a examinar la manera en que se armonizan la legislación interna con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Para dicho cometido, resulta necesario manifestar que cuando se hace referencia a las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, se alude a tres cuestiones sustanciales: “1) *la unidad o escisión entre dichos ordenamientos; 2) a la jerarquía entre sus normas – de ser el caso- y; 3) a la existencia de conflictos normativos y a su solución; [centrándose el debate desde el comienzo del siglo XX en torno a las teorías del dualismo y el monismo]*”<sup>262</sup>.

Desde el punto de vista del dualismo, el derecho internacional es considerado diferente al derecho interno o nacional, pues su objetivo es regular las relaciones entre Estados; de

---

<sup>260</sup> ARANGO Olaya Mónica (2004) “*El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*”, disponible en: <http://birt.ly/1mTdiw2>

<sup>261</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999-2019)*”, Tomo I, Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus, p. 228.

<sup>262</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “*Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia*” Unidad II, p. 9.

manera que para que el derecho internacional pudiera aplicarse internamente, debía ser transformado en norma interna y así su jerarquía dependería del rango que el acto de incorporación le otorgue, y las posibles contradicciones entre el derecho interno e internacional convertido se solucionarían de acuerdo a las reglas tradiciones propias del derecho nacional; tales como el principio de jerarquía (*la norma superior prevalece sobre la inferior*); el principio cronológico (*la norma posterior deroga a la anterior*); y, conforme al principio de especialidad (*la norma especial prevalece sobre la general*); dependiendo de esa manera la validez y alcance del derecho internacional, de cada ordenamiento constitucional.

Por otro lado el monismo, que es propugnado por KELSEN, sostiene la idea de unidad e integridad del ordenamiento jurídico, por lo que no concebía que los ordenamientos nacionales o internacionales fueran diferentes; de manera que bajo esta noción no se requería de un acto especial de transformación de la norma internacional para que tuviera efectos a nivel nacional ya que aquella se constituía en la fuente de subordinación de éste; así, en caso de conflicto entre ambos ordenamientos jurídicos, se debería dar validez a las normas internas, en el entendido de que éste tiene la última palabra en caso de conflicto entre normas nacionales e internacionales.<sup>263</sup>

Finalmente, existen otras teorías modernas o coordinadoras que proponen un punto de vista intermedio y sostienen que existe unidad de los dos ordenamientos, pero no subordinación, ya que el derecho internacional esta mediatizado por el derecho nacional y las normas internas contrarias al derecho internacional conservan su vigencia en el seno de su ordenamiento.

Bajo ese espectro doctrinalm se puede asumir que la forma en que se relacionan las normas internacionales y nacionales está determinada por las Constituciones Políticas de los Estados, ya que son estas las que establecen la forma en que se usa el derecho internacional, así como su jerarquía y la solución a los conflictos que podrían presentarse; además se debe

---

<sup>263</sup> Ídem, p. 9.

considerar que actualmente se atraviesa por un “*proceso de constitucionalización de del derecho internacional de los derechos humanos*”<sup>264</sup>, que supone la incorporación del desarrollo de las normas internacionales en las normas fundamentales de los Estados, por lo que las formas de relacionamiento entre el derecho internacional e interno, tienden a encontrar fórmulas que las armonicen y compatibilicen.

En efecto, autores como ACOSTA señalan que no existen modelos monistas o dualistas puros, ya que existen constituciones que tienden al dualismo, pues exigen la transformación de las normas internacionales al derecho interno, pero luego, la jerarquía de las normas no necesariamente está determinada por el acto de transformación, sino por la propia Constitución, que es lo que sucede por ejemplo en el caso boliviano; de ahí que hayan surgido nuevas voces que pregonan que ni el monismo ni el dualismo son útiles para abordar la nueva realidad enriquecida por el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, abogando así por un pluralismo de valores, normas e instituciones, que conducen a inferir que en nuestra actualidad prima el pluralismo constitucional, como manifestación del pluralismo jurídico, en el que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos diferentes aunque interdependientes, cuya relación no es jerárquica, pero que, a diferencia de lo que sostenía el dualismo, no son compartimentos

---

<sup>264</sup> Al respecto el ex Magistrado del Tribunal Constitucional, José Antonio Rivera Santivañez, comenta lo siguiente: “*Con relación a la positivización de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Interno de los estados se puede afirmar que a lo largo del siglo XX se ha presentado un importante proceso de constitucionalización de los derechos humanos; proceso que se caracteriza, de un lado, por la consagración de los derechos humanos en los catálogos previstos por las constituciones de los estados; y, de otro, por la ampliación de dichos catálogos, la adopción de vías jurisdiccionales idóneas para la protección inmediata y efectiva de los derechos humanos positivizadas, así como la creación de organismos jurisdiccionales especializados para ese efecto; a ello debe sumarse la recepción de las normas previstas por los tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos en las legislaciones internas por parte de los estados parte de dichos instrumentos jurídicos. Ese proceso se desarrolla en el marco de una influencia recíproca entre el Derecho Interno y Derecho Internacional*”, (Quiroz Q. Jorge Wilder y Lecoña C. Claudia Rosario, 2012, “Constitución Política del Estado”, Sexta Edición, La Paz-Bolivia, p. 430.)

estancos, sino que el derecho interno y el internacional comparten objetivos, destinatarios, competencias e instituciones<sup>265</sup>.

Por consiguiente, el pluralismo constitucional, al igual que el monismo, reconoce conexión entre el derecho internacional y el derecho interno, sin que ello implique unicidad, jerarquía o pretensión de universalidad; pues bajo esta noción existen nuevos elementos para comprender el relacionamiento entre los ordenamientos jurídicos mencionados; tales como la heterarquía, que significa la existencia de varios centros de poder que se relacionan de *“forma horizontal, sin criterio de autoridad superior alguna, y el acoplamiento visto como el ejercicio a través del cual se logra la convivencia y articulación de los diversos centros de poder”*.<sup>266</sup> Estos centros de poder, según la estudiada autora, la constituyen los principios que permiten el relacionamiento entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, a saber: *“la regla del efecto directo, el principio de interpretación conforme y el respeto de principios que son de triple naturaleza; procesales, sustanciales y jurisdiccionales”*.<sup>267</sup>

La función de estos principios es la de articular el ordenamiento internacional con el orden jurídico interno, pues la doctrina del efecto directo sostiene que las normas internacionales deben incorporarse de manera directa a los ordenamientos nacionales, sin la necesidad de agentes mediadores, ello con la finalidad de lograr un acoplamiento entre ambos ordenamientos; por su parte el principio de interpretación conforme, constituye una herramienta que obliga a los operadores de justicia internos a desarrollar ejercicios hermenéuticos considerando las normas internacionales y sus principios para la resolución de los casos concretos.

---

<sup>265</sup> ACOSTA Alvarado Paola Andrea (2016) “Sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, Scielo, Estudios Constitucionales Vol. 14 N° 1, disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100002>, pp. 15-60

<sup>266</sup> *Ibíd.*

<sup>267</sup> ACOSTA Alvarado Paola Andrea, citada en ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) *“Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia”* Unidad II, p. 11.

Lo que supone que en la teoría del pluralismo constitucional no existe una regla única y última de solución de controversias, ya que los dilemas habrán de solucionarse caso por caso y para ello no podrán aplicarse reglas de carácter formalista basadas en el origen de la norma o en su destinatario o en cuestiones de temporalidad, sino que la resolución de los conflictos dependerá de la autoridad normativa sustantiva de cada una de las variables en juego. De ahí que para llegar a una conclusión, resulte fundamental aplicar los principios que tejen la relación entre derecho internacional y derecho interno<sup>268</sup>.

### **5.2.2. La configuración del bloque de constitucionalidad en Bolivia**

Como se tiene referido supra, el bloque de constitucionalidad es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, aunque estén fuera del texto de la Constitución documental, de manera que consiste en asumir que existe un conjunto de normas que, sin estar expresamente consagrados por la Constitución Política del Estado, forman parte de ella, adquiriendo así, rango constitucional y, por tanto, supremacía constitucional.

En el contexto boliviano, la Constitución de 2009 marca un hito en cuanto a la doctrina del Bloque de constitucionalidad, puesto que desde la perspectiva del modelo constitucional de última generación vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, asegura la igualdad jerárquica y la directa justiciabilidad de los derechos fundamentales y en ese entendido establece un estrecho relacionamiento entre el derecho internacional de los derechos humanos y las normas internas, pues no solo se constitucionaliza el Bloque de Constitucionalidad que fue construido por la jurisprudencia constitucional anterior, sino que incorpora criterios de interpretación de derechos humanos para la labor jurisdiccional.

Una síntesis de lo manifestado se encuentra plasmada en el art. 410.II del texto constitucional, que dispone “...*El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de*

---

<sup>268</sup> Ídem, p. 12.



*Derecho Comunitario, ratificados por el país...*”, precepto que en relación a lo plasmado en el art. 256 del mismo cuerpo constitucional, hace posible la aplicación preferente de los tratados internacionales sobre derechos humanos, incluso rompiendo la supremacía material de la Constitución, pues bajo el marco del precepto citado, los tratados o instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (*ratificados por el país*) que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución se aplican de manera preferente sobre ella.

La disposición constitucional establecida en el art. 410.II, de acuerdo a VARGAS Lima, constituye una reivindicación de las líneas jurisprudenciales establecidas con bastante anterioridad por la jurisprudencia constitucional, dado que el Tribunal Constitucional desde el año 2001 ha asumido una posición respecto a la protección de los derechos humanos, estableciendo en diferentes fallos, como las Sentencias Constitucionales 95/2001, 0019/2003, 1662/2003-R y 0102/2003, que los tratados, convenios pactos internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y que por ello los derechos consagrados en dichos instrumentos internacionales forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política boliviana<sup>269</sup>.

Ciertamente, en las primeras épocas del extinto Tribunal Constitucional (*ahora Tribunal Constitucional Plurinacional*), en alguno de sus fallos como la SC 0045/2006 de 02 de junio, se precisó que la doctrina del bloque de constitucionalidad consiste en asumir que: “...aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal”.

Así, en Bolivia la doctrina del bloque de constitucionalidad fue sentada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional en la SC 0019/2003 de 18 de febrero que estableció el siguiente razonamiento: “...tanto la Constitución como los instrumentos

---

<sup>269</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999-2019)*”, Tomo I, Ob. Cit., p. 228.

*internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se limitan a proclamar el conjunto de los derechos, libertades y garantías de los seres humanos...”*

Criterio reforzado a través de la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre, donde el Tribunal Constitucional, manifestó:

*...[R]ealizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda.*

Entendimiento jurisprudencial que fue ratificado por la SC 1420/2004-R y la SC 045/2005, entre otras, con las cuales la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional agregó normas al ordenamiento constitucional (*vinculadas a derechos humanos*) a las que además concedió un valor supra legal que las convierte en parámetro de constitucionalidad, lo que quiere decir que en la función que ejerce la autoridad judicial al interior de una disputa judicial, y más propiamente de una controversia en donde se analiza la conformidad o disconformidad constitucional de una norma, confiere al parámetro de constitucionalidad una evidente vocación procesal, pues esta constituirá el génesis de la interpretación normativa que desarrollara el juzgador.

En este punto conviene manifestar que de acuerdo al autor ASTUDILLO:

*[E]l parámetro de constitucionalidad representa la agregación de derechos fundamentales adscritos al bloque de constitucionalidad, de criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales y de disposiciones jurídicas sustantivas, procesales y orgánicas de carácter sub-constitucionales que, en conjunto, se erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido constitucional<sup>270</sup>.*

---

<sup>270</sup> ASTUDILLO Cesar, (1986) “El Bloque y el Parámetro en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la nación”, Madrid – España, Revista de Estudios Políticos, No. 50, p. 121.

Lo quiere decir que el parámetro de constitucionalidad adquiere un contenido que describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos del poder público, criterio que resulta adecuadamente aplicable al presente tema, pues se entiende que con base a la acepción de parámetro, el juez ordinario construye su facultad contralora de la Constitución, ya que los parámetros establecidos en el Bloque, impregnan los actos desarrollados por esta autoridad.

Entonces, es posible determinar que el bloque de constitucionalidad está compuesto por un conjunto de parámetros que comúnmente se traducen en derechos, valores, principios y otros elementos caracterizados por su fundamentalismo, que deben formar parte de un único continente jurídico, es decir integrar un bloque unificado donde ninguno de los parámetros pregone una preeminencia formal o material sobre las demás, ello debido a que:

*[E]l bloque de constitucionalidad representa la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico, caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y como consecuencias compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros<sup>271</sup>.*

Desprendiendo de ello, la idea de que el parámetro de constitucionalidad constituye el referente normativo a partir del cual el juez lleva a cabo la labor hermenéutica que lo habilita a ejercer el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que son de su conocimiento a momento de resolver un caso en concreto.

Conforme a ello, es evidente que las normas del derecho internacional de los derechos humanos son recibidas en el derecho interno como parámetros componentes del bloque de constitucionalidad y que constituyen pautas de interpretación en la labor jurisdiccional, empero para ello, en el caso boliviano, de acuerdo a lo establecido por el art. 410.II en relación a lo estipulado por el art. 158.14 de la CPE, es necesario un procedimiento legislativo consistente en la ratificación del instrumento internacional por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, extremo que si bien nos conduciría a inferir que

---

<sup>271</sup> *Ibíd.*

nuestro sistema adopta el modelo dualista, es menester tomar en cuenta que la Constitución en ningún momento establece una jerarquía entre las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; por el contrario, las sitúa en el mismo nivel al incorporarlas al bloque de constitucionalidad por mandato expreso del mencionado art. 410.II, y si bien este mismo artículo, en su segunda parte establece la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, donde posesiona a los tratados internacionales por debajo de la Constitución, cabe asumir que ello está relacionado a otro tipo de instrumentos internacionales, mas no a los referentes a derechos humanos, pues estos, conforme se manifestó supra, gozan de igual jerarquía que la Constitución; lo que permite inferir que nuestro sistema adopta el modelo del constitucionalismo pluralista donde no existe una regla única y última de solución de controversias, ya que los dilemas habrán de solucionarse caso por caso y para ello no podrán aplicarse reglas de carácter formalista.

Es por ello que nuestro ordenamiento constitucional, además de reconocer a los tratados o convenios internacionales sobre derecho humanos (normas convencionales), entre los parámetros que integran el bloque de constitucionalidad, reconoce también aquellas normas no convencionales o no contractuales como las Declaraciones, Principios y Reglas entendidas como el conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que si bien de inicio no tienen la fuerza vinculante de otros instrumentos como los tratados internacionales, contribuyen a la determinación del contenido, alcance, así como a la interpretación y aplicación de las normas convencionales; siendo, por tanto, su utilización imprescindible dentro de la labor hermenéutica, tanto en los tribunales internacionales como en los tribunales nacionales, adquiriendo así de fuerza vinculante por su uso como costumbre internacional<sup>272</sup>.

La importancia de las normas no convencionales ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional en la SC 0061/2010-R de 27 de abril, en la que se señaló que:

---

<sup>272</sup> ORGANO JUDICIAL-COMITÉ DE GENERO (2018) “*Protocolo para juzgar con perspectiva de Género*”, ob. cit., p. 30.

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

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

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 01 de octubre, ha señalado que:

*El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones<sup>273</sup>*

Asimismo, es preciso indicar que de acuerdo al razonamiento desplegado en la SC N° 0110/2010-R de 10 de mayo, también forman parte del bloque de constitucionalidad, las decisiones jurisdiccionales que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues este fallo entiende que al haber, Bolivia, ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, acepta el carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supra-nacional, puesto que lo contrario supondría violar o desconocer la Convención que entre sus disposiciones otorga a la Corte la competencia para aplicar e interpretar la Convención y para producir decisiones autoritativas al respecto.

Con mayor razón si tomamos en cuenta que el art. 68.1 de la Convención es taxativa al señalar que: “*Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión*

---

<sup>273</sup> Opinión Consultiva OC-16/99 de 01 de octubre solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115.

*de la Corte en todo caso que sean partes”*; en cuyo marco el Tribunal Constitucional asume que, al ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos el último y máximo garante en el plano supra estatal del respeto a los derechos humanos, las decisiones que de ella emanen, deben formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que dichos fallos tiene como objeto, precisamente la vigencia de los derecho humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer; de ahí que la SC N° 0110/2010-R de 10 de mayo haya concluido lo siguiente:

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

Aconteciendo similar situación con los pronunciamientos emitidos por los órganos de supervisión tanto del sistema universal como del interamericano, pues estos tiene una evidente fuerza autoritativa al emanar de órganos creados por convenciones, cuya competencia ha sido aceptada por el Estado boliviano y, por ende tiene una fuerza vinculante en el ordenamiento nacional, mucho más porque estas pueden ser aplicadas de manera preferente vía interpretación a partir de lo señalado por los arts. 13 y 256 del texto constitucional, lo que supone que las autoridades judiciales están forzadas a considerarlas y aplicarlas cuando resulten más favorables, inclusive frente a la norma constitucional.

Siguiendo esta línea, hemos podido apreciar que el desarrollo jurisprudencial descrito demuestra que los parámetros componentes del bloque de constitucionalidad comúnmente se encuentran relacionados a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, pues son estos los que normalmente proclaman derechos, libertades y garantías de los seres humanos, empero en el caso boliviano, este aspecto únicamente es enunciativo, mas no es limitativo, pues de acuerdo al redimensionamiento que ha tenido la doctrina del bloque de constitucionalidad a la luz del pluralismo y la interculturalidad característico del constitucionalismo de última generación, y en el marco de una interpretación progresiva,

acorde al principio de unidad constitucional, se ha establecido que los principios y valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia también forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional. Así desprende del razonamiento expresado en la SCP N° 1227/2012 de 07 de septiembre, cuando señala:

*...[E]s menester resaltar que a la luz de la Constitución Axiomática y en el marco de los principios de pluralismo e interculturalidad, como elementos de construcción estructural del Estado, es imperante realizar un redimensionamiento y una interpretación extensiva del bloque de constitucionalidad disciplinado por el art. 410.II de la Constitución; por tanto, para una real materialización de la Constitución Axiomática, se tiene que este bloque, amparado por el principio de supremacía constitucional, estará conformado por los siguientes compartimentos: i) Por la Constitución como texto escrito; ii) Los tratados internacionales vinculados a Derechos Humanos; iii) las normas de derecho comunitario ratificadas por el país; y, iv) **En una interpretación sistémica, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución, se establece además que el Bloque de Constitucionalidad, debe estar conformado por un compartimento adicional: los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiomático contemplado en el orden constitucional imperante.***

Sin duda que la introducción de un compartimento referente a los principios y valores plurales supremos evidencia el rasgo axiológico de la Constitución acorde a la nueva generación del constitucionalismo boliviano, pues en virtud de esta característica, el fenómeno de irradiación no solamente opera en relación a normas supremas positivas, sino también en relación a los valores plurales, asegurando de esta manera la materialización de una interculturalidad pluralizante que hace visible la nueva concepción del sistema jurídico y el cambio del método del derecho a ser aplicado en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que ahora el sistema jurídico no solamente está compuesto por normas jurídicas positivizadas, sino que también forman parte de este sistema, las normas y los procedimientos no necesariamente positivizadas, como verdaderas fuentes de derecho conforme asumen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012, 121/2012 y 1422/2012.

A partir de este enfoque, la autora ATTARD Bellido, propone la construcción de derechos con una mirada que supere la exclusiva aplicación del principio de universalidad y que más

bien pregone un enfoque intercultural para la definición de ámbitos de protección de los derechos. En esta tesis, la referida autora postula que el intérprete utilice pautas interculturales de interpretación de derechos para que en cada caso y de acuerdo a las cosmovisiones propias se definan los alcances de los derechos y se genere así un dialogo multinivel que considere el enfoque de interculturalidad consagrado en el art. 8 de la Constitución en armonía con el Preámbulo del mismo texto supremo<sup>274</sup>.

Conforme a lo expuesto, se puede inferir que la doctrina y la jurisprudencia constitucional ha redimensionado la doctrina del bloque de constitucionalidad, pues a la luz del pluralismo y la interculturalidad se ha insertado en el bloque a los valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional, los cuales, además, merced al principio de supremacía constitucional, han adquirido una relevancia esencial, pues debido a ello el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico no solamente converge en relación a las normas de carácter positivo, sino también en relación a valores y principios supremos.

En definitiva, y acudiendo a los criterios del autor VARGAS Lima, en una interpretación sistemática, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución, es posible concluir que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes elementos<sup>275</sup>:

- La Constitución como norma jurídica.
- Los tratados y convenios internacionales destinados a la protección de Derecho Humanos.
- Las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país.

---

<sup>274</sup> ATTARD Bellido María Elena, (2016), “*Repensando los diálogos inter-jurisdiccionales desde el Abya Yala: La construcción plural de los derechos en un contexto multinivel*”, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, disponible en: <http://www.icrp.uexternado.edu.co/>, p. 10.

<sup>275</sup> Alan E. Vargas Lima y Alan E. Vargas Lima, “Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia”, *Estudios constitucionales* 17, núm. 1 (julio de 2019): 370, <https://doi.org/10.4067/S0718-52002019000100363>.



- Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como máximo garante del respeto a los derechos humanos en el plano supranacional.
- Los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiomático contemplado en el orden constitucional.
- A lo que cabe también añadirle aquellos instrumentos internacionales de carácter no convencional referentes a la protección de derechos humanos.

### **5.3. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA BOLIVIANA**

#### **5.3.1. Origen del derecho internacional de los Derechos Humanos**

Según refiere A.H. ROBERTSON, la protección de los derechos y libertades del individuo en el nivel internacional, tuvo sus primeros inicios en el siglo XIX con el fin de declarar ilegal la esclavitud y mejorar la situación de los enfermos y heridos en tiempo de guerra<sup>276</sup>, en ese entendido al final de la Primera Guerra Mundial, diversos tratados fueron concluidos con países aliados o con los Estados que estaban en proceso de formación, con el propósito de darle una protección especial a las minorías. Es así que por ejemplo en 1919 fue fundada la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con el fin de mejorar las condiciones de los trabajadores.

Siguiendo esta línea y, tras las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, la aguda necesidad de mantener la paz y la justicia para los seres humanos precipitó una búsqueda de métodos para fortalecer la cooperación internacional, cooperación

---

<sup>276</sup> A.H. ROBERTSON citado por la INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, (2010), *“Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados”*, Londres, disponible en: [file:///G:/TESIS/CAPITULO%20IV/textos/Manual\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_para\\_Jueces\\_Fiscales\\_y\\_Abogados\\_Capitulo\\_1\\_de\\_10\\_clean\\_Part1.pdf](file:///G:/TESIS/CAPITULO%20IV/textos/Manual_sobre_Derechos_Humanos_para_Jueces_Fiscales_y_Abogados_Capitulo_1_de_10_clean_Part1.pdf), p. 2.

intencionada tanto a la protección del ser humano del ejercicio arbitrario del poder del Estado como al mejoramiento del nivel de vida<sup>277</sup>.

Estos métodos fueron materializados con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, establecida en San Francisco el 02 de junio de 1945; documento con el cual, primero se reafirmó la fe:

*[E]n los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”; [segundo, se expresó la determinación de] “promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”; [tercero, se promovió] “realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”<sup>278</sup>.*

Así, los Estados miembros de las Naciones Unidas adquirieron una obligación legal de tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, obligación que fue reforzada el 10 de diciembre de 1948, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas optó por aprobar la Declaración Universal de los Derechos Humanos a través de la Resolución 217-A (III), con la cual, las referencias de carácter leve a los derechos humanos y libertades fundamentales existentes en la Carta se convirtieron en verdaderos argumentos de autoridad para los Estados, de tal manera que el hecho de haber sido adoptado por la Asamblea General generó que los principios en ella contenidos sean actualmente considerados como legalmente obligatorios de los Estados bien sea como derecho internacional consuetudinario, principios generales de derecho, o como principios fundamentales de humanidad.

---

<sup>277</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, (2010), “*Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados*”, ob. cit., p. 3

<sup>278</sup> *Ibidem*.

Estas normas internacionales de derechos humanos, luego fueron incorporadas en el sistema interamericano e incorporadas a su vez en los ordenamientos jurídicos internos a partir de los diferentes modelos descritos supra, y que en el caso boliviano tiene una trascendental importancia pues los instrumentos internacionales sobre derecho humanos son recogidas en el Bloque de Constitucionalidad, lo cual, conforme se ha explicado, introdujo pautas de interpretación del derecho interno, fundamentalmente en la labor hermenéutica de las autoridades judiciales que deben velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

### 5.3.2. Concepto de los Derechos Humanos

Son muchos y muy variados los conceptos existentes sobre los derechos humanos, pues los mismos han ido cambiando a lo largo de la historia, porque se construyeron a partir de necesidades humanas, de las luchas para satisfacerlas, y de diferentes logros obtenidos, lo que hace que el concepto de los derechos humanos adquiera un carácter multidimensional<sup>279</sup>, ya que puede ser analizado desde diferentes ángulos y dimensiones, conforme se expone a continuación:

- a) **Concepción histórica.** – Bajo esta concepción se trata de explicar a los derechos humanos, como un fenómeno emergente del desarrollo histórico de la humanidad, es decir como producto de los diferentes acontecimientos suscitados a lo largo de la historia del hombre; acontecimientos que comúnmente se encontraban vinculados a combates bélicos, conflictos raciales y otros hechos que han marcado la historia de la humanidad; por ello es que se considera que no puede existir una concepción exacta y precisa que explique el marco protectorio de los derechos humanos ya que este proceso aún no ha concluido, sino que por el contrario cada día se actualiza y se amplía de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad. En ese entendido, el autor CARPIZO, sostiene que los derechos humanos y su protección no nacieron simultáneamente, sino

---

<sup>279</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia” Unidad I, p. 3.

por etapas, las cuales, según este autor son las siguientes: a) *la primera se inicia con la era moderna y la presencia de la burguesía, creándose diversas declaraciones como las americanas y francesas del siglo XVIII, con las que se precisaron derechos civiles y políticos de carácter individualista y liberal; b) la segunda tiene lugar antes, durante y después de la Primera Guerra Mundial, con la consagración de los derechos sociales y económicos. Las primeras Constituciones que los reconocieron fueron la mexicana de 1917 y la alemana de 1919; c) la tercera se origina poco antes, durante y especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los horrores cometidos durante ese conflicto, y que impulsó la universalización e internacionalización de los derechos humanos, etapa en la cual nos encontramos y que aún dista mucho de haberse perfeccionado, aunque los avances son enormes, y d) la cuarta se empalma en los últimos años con la anterior: la precisión de los derechos de solidaridad o de la tercera generación*<sup>280</sup>.

**b) Concepción ética.** – La noción ética involucra que los derechos humanos han permitido el establecimiento de categorías éticas que regulan la convivencia pacífica entre los ciudadanos; categorías que han sido traducidas en valores y principios generales como la igualdad, la libertad o solidaridad, que posteriormente fueron reconocidos en cuerpos normativos de carácter nacional e internacional y materializados en derechos exigibles y justiciables, por ser estos inherentes a la persona; de ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente, en su segundo párrafo del preámbulo, reconozca que *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*, criterio desarrollado en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, donde la Corte manifestó que los derechos protegidos por la Convención

---

<sup>280</sup> CARPIZO Jorge (2011) *“Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”*, artículo publicado en la Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre 2011, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), p. 20.

no pueden ser suspendidos ni siquiera en estados de emergencia porque estos son “*consustanciales con la persona*”.

- c) **Concepción política.** – Esta concepción tiene cabida porque los derechos humanos son la forma a través de la cual se relacionan las personas y el Estado, en ese sentido, estos derechos “*constituyen la manifestación palpable de la relación jurídica obligacional entre un Estado específico y sus habitantes*”<sup>281</sup>, es por ello que muchas de las reivindicaciones de la sociedad son traducidas en forma de derechos, lo que de acuerdo a PEREZ Luño, involucra que los derechos humanos constituyen la motivación para que los gobiernos desarrollen medidas y políticas públicas orientadas a satisfacer los intereses de las personas que viven en el territorio del Estado, de igual manera, históricamente se han convertido en un instrumento de lucha y de legitimación y deslegitimación política del actuar de los poderes públicos en las sociedades contemporáneas<sup>282</sup>.
- d) **Concepción jurídica.** - Tal vez esta concepción es la más importante, puesto que, en la actualidad los derechos humanos se han convertido en un conjunto de normas obligatorias para los Estados, no solo por la ratificación de los diferentes instrumentos internacionales, sino fundamentalmente por el reconocimiento de estos derechos en las Constituciones Políticas de los Estados y la paulatina incorporación de cláusulas constitucionales vinculadas al valor de los pactos internacionales sobre derechos humanos y su aplicación preferente, así como la adopción de estas normas dentro del Bloque de Constitucionalidad, lo que ahora permite hacer referencia a un enfoque integral de los derechos humanos, a partir del cual, es irrelevante que un derecho no se encuentre expresamente previsto en la Constitución, toda vez que su reconocimiento en pactos internacionales ratificados por el Estado lo convierten en directamente

---

<sup>281</sup> Ídem, p. 4

<sup>282</sup> PEREZ Luño Antonio, (1991), “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Madrid-España, Edit. Tecnos, p. 22

aplicables.<sup>283</sup> Así, los derechos humanos se constituyen en componentes estructurales básicos que imponen a los Estados mandatos de actuación y deberes de protección que tiene como efecto la irradiación o expansión de los derechos en todo el ordenamiento jurídico.

En este estado de cosas, se puede colegir que no es posible establecer una noción única de los derechos humanos que sea capaz de abarcar las múltiples concepciones de este término, sin embargo y a manera de expresar una aproximación, podemos citar al autor FAÚNDEZ, quien refiere que:

*Los derechos humanos pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte<sup>284</sup>.*

### 5.3.3. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen características que han sido reconocidas tanto en la doctrina como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales desarrollaremos de manera breve:

**a) Son universales.** - La universalidad significa que todo ser humano posee una serie de derechos con independencia del país en que haya nacido o habite, de manera que todas las personas gozan de estos derechos, en todo tiempo y lugar, sin que se pueda por ello, invocarse diferencias sociales, de género, económicas u otras para su desconocimiento o aplicación parcial. O como bien expresa PÉREZ Luño:

*...[S]in el atributo de la universalidad nos podemos encontrar con derechos de los grupos, de las etnias, de los estamentos, de entes colectivos más o menos numerosos, pero no con derechos humanos (...) la titularidad de los derechos, enunciados como derechos humanos,*

---

<sup>283</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia” Unidad I, ob. cit. p. 4.

<sup>284</sup> FAÚNDEZ, Héctor, (1996), “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales”, Instituto Interamericano de derechos Humanos, p.21.

*no va a estar restringida a determinadas personas o grupos privilegiados, sino que va a ser reconocida como un atributo básico inherente a todos los hombres, por el mero hecho de su nacimiento*<sup>285</sup>.

La universalidad de los derechos está reconocida en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por ejemplo, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 sostiene que la comunidad internacional “*debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa*”, en virtud de que ningún Estado puede negar a un ser humano su disfrute en razón de su “*universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos*”<sup>286</sup>.

Empero, frente a esta postura, se encuentran aquellas que, a partir del origen mismo de la universalidad, argumentan que los derechos humanos sólo representan una parte de la cultura; la occidental. De esta forma, al pretender que solamente los valores de algunas personas sean consideradas como universales, se están generando procesos de hegemonía, en el mejor de los casos, y en el peor de ellos, de dominación y colonización simple y llana, es por ello que algunos autores como PRIETO Sanchis, sostienen que los derechos humanos no siempre son universales, ya que en la actualidad el fenómeno es reconocen derechos sectoriales o particulares, por ejemplo, derechos de los adultos mayores, de las personas con capacidades diferentes, entre otros, que hacen que el criterio de universalidad, pierda significado, pues este enfoque no toma en cuenta las pretensiones del hombre en su específica condición social, la satisfacción de sus necesidades sociales que históricamente son variables; por ello es que el referido autor señala que los derechos humanos emergen de un concepto histórico no solo porque nacen de una determinada coordenada histórica, sino también porque no son concebibles fuera de ella<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> PEREZ Luño Antonio, (1991), “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, ob. cit. p. 417.

<sup>286</sup> HESSE Conrado, (2001), “*Significado de los derechos fundamentales*”, en “*Manual de derecho constitucional*”, Madrid, Edit. Marcial Pons, p. 85.

<sup>287</sup> PRIETO Sanchis Luis, (2007), “*Derechos fundamentales, neo-constitucionalismo y ponderación judicial*”, ob. cit., p. 34

La postura expuesta encuentra su respaldo en el proceso de especificación de los derechos humanos, donde se procede al reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos que se encuentran en situaciones especiales. Esta idea ha sido también recogida por el derecho internacional de los derechos humanos, existiendo instrumentos internacionales destinados a proteger los derechos de ciertas poblaciones o grupos históricamente subordinados; así por ejemplo encontramos instrumentos como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos indígenas, o la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros, que permiten el reconocimiento de derechos específicos para determinados sectores o grupos; reconocimiento que encuentra respaldo en el principio-derecho y valor de igualdad y no discriminación, pues el proceso de especificación de los derechos humanos exige la adopción de acciones afirmativas para restablecer el equilibrio entre las personas para lograr una igualdad material y no meramente formal, lo que supone comprender las condiciones reales y materiales en las que se encuentran las personas y adoptar las acciones pertinentes para llegar a la igualdad material, que por cierto, no rompe la idea de universalidad pues bajo esta noción, los derechos humanos aún son considerados universales, con el añadido de que existen determinados grupos que requieren de particular protección por su especial condición, razón por la cual son emitidos los referidos instrumentos internacionales, y hasta en la misma Constitución interna, en el caso de Bolivia, son consagrados derechos concretos para sujetos o colectivos específicos (niños, indígenas, mujeres, etc.), puesto que si el objetivo de los derechos humanos es la vida digna de la persona, el contenido y significado de ello pueden ser cosas muy distintas para las personas que pertenecen a contextos diferentes, es por ello que la respuesta no es la desaparición de la universalidad, sino la construcción de diálogos interculturales a partir de lo que de SOUSA SANTOS denomina como los *topoi funcionales*<sup>288</sup>, que involucran crear los *consensos traslapados*<sup>289</sup> que suponen la

---

<sup>288</sup> Los *topoi funcionales* son los fundamentos últimos de una cultura específica, aquellos elementos que la dotan de sentido. Se trata de aspectos siempre inacabados y reinterpretados que alimentan la idea de vida



estructura de los principios básicos de la sociedad y que permiten equilibrios reflexivos en las inconmensurables dimensiones identitarias de las personas.

**b) Son inherentes a la persona.** – Bajo la égida de este carácter, todas las personas tienen derechos por el solo hecho de ser personas, de manera que la titularidad de los derechos que ostentan no tiene su origen en el Estado o las leyes, sino en la propia naturaleza o dignidad de la persona humana; de ahí que nuestra Constitución, en su art. 14.I disponga que: *“Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”*, lo que implica reconocer la aptitud de la persona para ser sujeto de derechos; aptitud que según lo dispuesto por el art. 1 del Código Civil boliviano, comienza con el nacimiento de la persona.

**c) Son inalienables.** - La inalienabilidad implica una restricción de dominio de los derechos humanos, es decir, no se pueden vender, transmitir la posesión o el uso de ninguna forma, por ejemplo, una persona no puede venderse a sí misma como esclava porque su libertad e integridad personal no son materia de comercio, tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos, pues si bien se entiende que en situaciones extremas el ejercicio y la garantía de algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, nunca estos pueden ser alienados; es decir, eliminados o extinguidos.

Sin duda que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos hacen referencia al carácter inalienable de los derechos; así por ejemplo el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, señala que *“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la*

---

buena. Esto es esencial para los derechos humanos porque de aquí se desprende también el contenido de un aspecto central: la idea de dignidad humana, la cual variará dependiendo de la cultura específica. (Boaventura De Sousa Santos, *De la mano de Alicia: Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Uniandes/Siglo del Hombre Editores, 1998).

<sup>289</sup> RAWLS John, (1996) *“La justicia como equidad: política no metafísica, en La Política”*. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad, primer semestre, núm. 1, Barcelona, Paidós, pp. 23-46.

*familia humana*”, por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, sostiene que “*conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables*”: de igual manera en el ámbito interno, cabe mencionar que si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa que los derechos reconocidos en ella sean inalienables, pues el texto del art. 13 únicamente dispone que los derechos reconocidos por la Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, la inalienabilidad se encuentra contenida en los instrumentos internacionales referidos supra, por lo que este carácter resulta aplicable también a los derechos reconocidos en la Constitución boliviana.

En esta parte, resulta conveniente referirnos a los criterios expresados en el Curso de Formación y Especialización Judicial en el Área Ordinaria llevada a cabo por la Escuela de Jueces del Estado boliviano<sup>290</sup>, donde se expuso un interesante análisis respecto a los alcances del carácter inalienable de los derechos humanos, pues acudiendo a los juicios de la autora Sheila STOLZ, se indicó que existe una diferencia entre la titularidad de los derechos respecto a su efectivo ejercicio, de manera que si bien la inalienabilidad está vinculada a la titularidad de los derechos, ello no significa que tales derechos deban ser obligatoriamente ejercidos siempre y en todo caso, pues el titular de un derecho puede preferir, en un determinado momento no ejercerlo, o también sacrificarlo en favor de una causa que considera valiosa.

Eso es lo que pasa por ejemplo cuando algunas personas, ante medidas radicales como huelgas de hambre, renuncian a alimentarse poniendo en riesgo su vida de manera voluntaria; entonces, a partir de dicha distinción, la referida autora sostiene que es

---

<sup>290</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “*Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia*” Unidad I, ob. cit., pp. 22 y ss.

posible renunciar al ejercicio de un derecho en un caso concreto, lo que implica que la inalienabilidad no obliga a un sujeto de derecho a ejercerlo siempre, empero si lo protege frente a la imposibilidad de ejercerlo o a la obligación de sacrificarlo, porque ello importaría renunciar de hecho a su titularidad, lo que resulta imposible a partir del fundamento de los derechos que es la dignidad humana; infiriéndose de ello que si es posible renunciar al ejercicio de determinados derechos, siempre y cuando esta renuncia surja de la manifestación de voluntad de la persona, lo que a su vez representa que en un determinado caso puede existir la necesidad de efectuar una ponderación de derechos para determinar la prevalencia de uno sobre otro cuando su titular haya decidido renunciar a su ejercicio, en cuyo entendido lo que no está permitido es obligar a una persona a renunciar a la titularidad de un derecho o que se impida a una persona el ejercicio del mismo, en cuyo caso, no está permitido efectuar ningún juicio de ponderación de derechos.

Bajo este escenario, los autores de la Unidad de Aprendizaje correspondiente al Modulo I del mencionado curso de especialización, expusieron algunos ejemplos donde se ha efectuado el referido juicio de ponderación en casos controvertidos vinculados a la característica de la inalienabilidad; por ejemplo, el contenido en la Sentencia T-659/02 emitido por la Corte Constitucional de Colombia, pronunciada dentro de una acción de tutela, en la que la mencionada Corte analizó la decisión de una persona que no permitía que se le hiciera transfusión de sangre alguna para la salvaguarda de su salud; decisión que fue respetada por la Corte considerándose que se trataba de una mujer mayor de edad y plenamente capaz. Para lo que se razonó lo siguiente:

*...[E]n el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en continuo proceso evolutivo, epicentro de la organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su “razón” la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el*

*cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad.*

Razonamiento en virtud del cual, la Corte colombiana resolvió que la referida mujer era titular de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de cultos y, según la fe que profesaba, debía rehusarse a que le practicaran transfusiones de sangre, de modo que, siendo plenamente capaz, no se podía contrariar su voluntad que fue manifestada en forma consciente.

- d) Son indivisibles, interdependientes e integrales.** - Estas tres características están muy relacionadas, puesto que en cada una de ellas lo que se busca es establecer los derechos humanos como un todo. En ese entendido, la idea que se maneja bajo estos caracteres es que todos los derechos son igualmente importantes para cumplir su objetivo final, cual es la dignidad humana, esta idea nace del hecho de que durante muchos años se ha dado prioridad a los derechos civiles y políticos dejando en un segundo plano a los derechos económicos, sociales y culturales bajo el mito y la falsa creencia, de que unos eran de cumplimiento inmediato y los otros de tipo programático.

Una de las primeras iniciativas para la implementación de esta nueva concepción de los derechos humanos, surge en la Conferencia de Teherán de 1968, donde se hace presente la idea de la integralidad de los derechos humanos, cuando en la Proclamación aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968, se señaló: *“Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”*, sin embargo una defensa más clara se la lleva a cabo en la Conferencia de Viena de 1993, donde se profundizó el pronunciamiento político en defensa de la unidad de los derechos humanos, bajo la idea de abatir la lógica jerarquizada que se había dado a los derechos humanos por una contraria en donde todos los derechos son igualmente importantes para la salvaguarda de la dignidad humana; así se infiere del texto extraído de la Declaración y Programa de

Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, donde en su párrafo 5° se manifestó que:

*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estado tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

De ese modo estos y otros instrumentos internacionales adoptaron un enfoque integral de los derechos humanos, en el entendido que se situó en el mismo nivel a todos los derechos, lo que a su vez puso de relieve su interdependencia, puesto que se hizo evidente que el disfrute de un derecho dependía de la satisfacción de otros derechos, importando ello que los derechos son indivisibles, pues no existe la posibilidad de una separación, categorización o jerarquía entre los mismos.

Sin duda que habrá que analizar las consecuencias que genera la interdependencia a la hora de examinar las lesiones a los derechos, pues ciertamente en la práctica forense acontecerán casos donde la vulneración de un derecho afecta otros y en ese entendido corresponderá a los jueces realizar un juicio integral de la vulneración y tutela de los derechos afectados. Una muestra de este tipo de ejercicios la podemos encontrar en las sentencias de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, donde, por ejemplo, en el caso de la comunidad Indígena *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, la Corte analizó las medidas adoptadas por el Estado como parte de una declaratoria de emergencia.

En ese caso la Corte señaló que las comunidades se encontraban en situación de vulnerabilidad y analizaron las medidas adoptadas por el Estado respecto de los derechos a la salud, la alimentación, el acceso al agua, la educación, dentro del marco del derecho a la vida digna, cuya satisfacción depende, a su vez, de la satisfacción de varios otros derechos; y en ese entendido, la Corte razonó que las políticas diseñadas por el Estado paraguayano para atender la situación que afrontaba la referida comunidad

fueron insuficientes, debido a que no tomaron en cuenta las circunstancias particulares de los miembros de la comunidad y sus necesidades primarias que iban más allá del derecho a la salud y la alimentación, pues estos no pueden realizarse sin un adecuado acceso al agua; asimismo, la Corte entendió que la vida digna requiere educación básica para construir el plan de vida conforme a los deseos de cada persona, de donde se concluyó que la falta de una mirada de interdependencia respecto al derecho a la vida y los derechos sociales resultó no solo en la violación de los derechos por falta de adopción de las medidas adecuadas, sino que también conllevó responsabilidad internacional para el Estado<sup>291</sup>.

En el caso boliviano, el carácter de interdependencia, como la indivisibilidad están expresamente reconocido por el art. 13 de la CPE, y también han sido utilizados en el ámbito jurisdiccional interno, donde el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP N° 176/2012, estableció el ámbito de protección de la acción popular, refiriendo que su ámbito no solo está vinculado al derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad, a la salubridad pública y el medio ambiente, sino también a otros derechos de similar naturaleza, de carácter colectivo o difuso diferentes a los expresamente enunciado, por estar relacionados o vinculados con los derechos referidos en el art. 135 de la norma constitucional o con los implícitos referido por la cláusula abierta contenida en la misma norma en virtud del principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos<sup>292</sup>.

El Tribunal Constitucional justificó dicha decisión argumentando lo siguiente:

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes (...) Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de*

---

<sup>291</sup> *Ibíd.*

<sup>292</sup> *Ibíd.*

*amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos”.*

- e) **Son progresivos.** - La característica de la progresividad de los derechos humanos implica que su concepción y protección nacional e internacional se va ampliando irreversiblemente, de manera que una vez reconocidos no es posible desconocerlos, pues no existe un hacia atrás; de esa manera, la progresividad permite la efectividad de los derechos humanos ya que *posibilita que se incorporen nuevos derechos humanos a la Constitución, que se precisen y amplíen los ya reconocidos, que se eliminen o atemperen las limitaciones, que se establezcan nuevas prohibiciones o límites al legislador, que se creen nuevas garantías procesales para su protección o se perfeccionen las existentes, que se ratifiquen instrumentos internacionales que amplían la defensa de los derechos*<sup>293</sup> y una vez reconocidos, tal acción es irreversible porque sería un contrasentido, un absurdo que *“lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental”*<sup>294</sup>.

El avance que han tenido los Estado en materia de derechos humanos, ha permitido reconocer la progresividad como un carácter de todos los derechos humanos, ello como una medida de superar aquella vieja noción que consideraba que la progresividad únicamente le era atribuible a los derechos económico, sociales y culturales, y no respecto a los derechos civiles y políticos que tenían una calidad de directamente exigibles y aplicables, pues es por ello que algunos ordenamientos constitucionales, como es el caso boliviano, en el art. 13.I de la CPE reconocen la progresividad de todos

---

<sup>293</sup> CARPIZO Jorge, (2011) *“Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”*, ob. cit. pp. 21 a 22.

<sup>294</sup> NIKKEN Pedro, (1989), *“El derecho internacional de los derechos humanos”*, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, núm. 72, p. 44.

los derechos sin distinción alguna, y en esa medida, en el art. 109.I del mismo texto establece que: “*Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables gozan de iguales garantías para su protección*”, permitiendo inferir que el carácter progresivo de los derechos, debe ser entendido conforme la base ya establecida por la propia Constitución, sin efectuar interpretaciones restrictivas que no estén permitidas en materia de derechos humanos<sup>295</sup>.

Sin duda que el carácter progresivo de los derechos humanos tiene sus implicancias prácticas en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, pues esta característica está relacionada con la fuerza expansiva de los derechos humanos, lo que significa que el intérprete (el juez) debe llevar su aplicación y determinación a su máxima expresión, de manera que la autoridad judicial, al momento de analizar un caso concreto, debe escoger el desarrollo normativo y jurisprudencial más amplio sobre un determinado derecho a efectos de aplicar esa norma o entendimiento jurisprudencial.

- f) Son exigibles y justiciables.** - En el contexto expuesto precedentemente, cabe manifestar que la característica de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos, en el ámbito interno boliviano, se encuentra prevista en el art. 109.I de la CPE, que reconoce a las personas la facultad de apersonarse ante cualquier autoridad competente para exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos tanto en los instrumentos internacionales, como en la propia Constitución; exigencia que no cuenta con distinción alguna, ya que el precepto constitucional referido no efectúa ninguna diferenciación entre los derechos, lo que significa que todos los derechos pueden ser directamente justiciables y en caso de ser lesionados puede ser tutelados, ya sea en el ámbito interno, como en el ámbito internacional.

---

<sup>295</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “*Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia*” Unidad I, ob. cit., p. 34.



#### 5.3.4. Mecanismos universales y regionales de protección de Derechos Humanos

Para una mejor comprensión de esta temática resulta conveniente mencionar los diferentes instrumentos internacionales orientados a la protección de Derechos Humanos, tanto en el sistema universal como en el interamericano, los cuales pueden agruparse en tres grandes categorías que son:

- **Las declaraciones.** – El término “*declaración*” se utilizado para designar distintos instrumentos internacionales. No obstante, las declaraciones no siempre son jurídicamente vinculantes, pues este término se usa a menudo para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes sino simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones. Actualmente muchas declaraciones, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre, son considerados por los órganos internaciones como manifestaciones de derecho internacional consuetudinario y por tal sentido, tienen carácter vinculante para todos los Estados partes; asimismo, las declaraciones también pueden constituir tratados en sentido genérico que han de tener carácter vinculante con arreglo al derecho internacional, por ello es necesario establecer en cada caso si las partes tenían intención de crear obligaciones vinculantes.
  
- **Los tratados universales y regionales.** - Estos instrumentos, al igual que las declaraciones consagran derechos en favor de la humanidad, con la única diferencia que son elaborados con la finalidad de ser vinculantes entre los Estados suscribientes, es por ello que deben celebrarse por escrito y ser ratificados por los Estados partícipes, tal cual acontece en el caso boliviano, donde por mandato del art. 410.II en relación al art. 158.14 de la CPE, la Asamblea Legislativa debe ratificar los Tratados internacionales celebrados por el Estado.

Si bien los tratados tienen diferentes denominaciones, como convención, convenio, protocolo o pacto, sus efectos legales, cualquiera que sea su denominación, son los mismos, ya que los Estados asumen la obligación de abstenerse de actos que frustren su objeto o fin y ejecutar sus obligaciones en el marco del principio de buena fe, no

pudiendo, por tanto, excusarse de su cumplimiento invocando su ordenamiento jurídico interno. Finalmente cabe mencionar que estos instrumentos de protección de derechos humanos pueden ser genéricos o específicos; los primeros protegen una amplia gama de derechos, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en cambio los segundos, tutelan un derecho en particular, siendo claro ejemplo de ello la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (*Convención de Belem Do Para*).

- **Otros instrumentos sobre derechos humanos.** - Son aquellos que si bien no tienen fuerza vinculante, contribuyen a la determinación del contenido y alcance de las normas convencionales inmersas en los demás instrumentos internacionales referidos supra, por tanto, son fundamentales para su interpretación y aplicación por parte de los Tribunales internacionales y nacionales<sup>296</sup>; al respecto, el autor O`DONNELL, indica que:

*Cuando la Corte Interamericana declara que los Estados deben tomar las medidas previstas en ciertas disposiciones de las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad para cumplir con la obligación de asegurar cabalmente la protección de los niños, al tenor del art. 19 de la Convención Americana, eso no significa que las Reglas de Beijing o las Directrices de Riad sean instrumentos vinculantes; significa que el contenido de alguna de sus disposiciones aclaran el contenido de una obligación proveniente de otra fuente o fuentes [Entre estos instrumentos encontramos a las declaraciones, principios, reglas mínimas, directrices, etc.]<sup>297</sup>.*

Ahora bien, una vez descritos los instrumentos universales y regionales de protección de Derechos Humanos, conviene hacer referencia a los instrumentos que propiamente componen el sistema universal y el sistema interamericano, así como los órganos que se encargan de velar por su cumplimiento, para cuyo efecto tenemos:

---

<sup>296</sup> Ídem, p. 7.

<sup>297</sup> O`DONNELL Daniel, (2004), “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*”, Bogotá-Colombia, pp. 57 y ss.

## A. El Sistema Universal

El sistema universal de protección de los derechos humanos nace en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de la que son miembros casi todos los Estados del mundo (*actualmente integrada por 193 miembros*). Este sistema consiste en un conjunto de instrumentos y órganos internacionales creados para vigilar y proteger los derechos humanos de todas las personas; de tal manera que una vez que estos instrumentos son ratificados por los Estados miembros, estos asumen obligaciones internacionales y comprometen su fe pública, aceptando la competencia de los órganos creados en dichos instrumentos para el conocimiento y evaluación de los informes, la interpretación de las normas y para el análisis de las denuncias concretas.

Este sistema está integrado por diferentes instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, entre los que podemos resaltar a:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984.
- La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
- La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990.
- La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.
- El Protocolo Facultativo sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008.
- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, destinado a abolir la pena de muerte de 1989.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados de 2000.
- El Protocolo facultativo e la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000.
- El Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 2002.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.
- El Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas de 2007.

Asimismo, este sistema se encuentra conformado por una diversidad de órganos conocidos como “comités”, cuya competencia es el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto a los diferentes instrumentos internacionales suscritos. Los comités emiten documentos para auxiliar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones; documentos estos que pueden ser: a) *Dictámenes sobre comunicaciones individuales*, los cuales son el resultado del análisis del comité sobre el fondo de las comunicaciones individuales sobre violaciones de derechos por el Estado; b) *Observaciones o recomendaciones generales*, que son aquellas que contribuyen a la interpretación y aclarar

el contenido y alcance de las obligaciones de los Estados conectados con un tratado específico, y; c) *Observaciones finales*, que son aquellas que recogen las conclusiones que proceden del examen que los órganos realizan periódicamente a cada Estado<sup>298</sup>.

Entre los principales comités podemos encontrar a los siguientes:

- El Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.
- El Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, encargado de supervisar la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- El Comité en Contra de la Tortura encargado de supervisar la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- El Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, encargada de supervisar la Convención que lleva el mismo nombre.
- El Comité sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, encargado de supervisar la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.
- EL Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, encargada de supervisar el cumplimiento de la Convención que lleva el mismo nombre.
- El Comité contra la Desaparición Forzada, encargada de velar por el cumplimiento de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de supervisar el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, sociales y Culturales.
- El Comité de los Derechos del Niño, encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención sobre los derechos del niño.

---

<sup>298</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “*Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia*” Unidad II, ob. cit., p. 22

Finalmente, cabe señalar que el sistema universal dispone de diferentes procedimientos para que los particulares y los colectivos puedan acudir a fin de que el órgano internacional correspondiente tome conocimiento de denuncias en el ámbito de los derechos humanos y pueda asumir alguna medida al respecto. Entre estos mecanismos encontramos a las peticiones, a los procedimientos especiales y al procedimiento de queja del Consejo de Derechos Humanos<sup>299</sup>.

## **B. El Sistema Regional o Interamericano**

Es el conjunto de instituciones, mecanismos y normas creadas en el seno de la Organización de Estados Americano (OEA) para proteger efectivamente los derechos humanos en esta región. Entre los principales instrumentos regionales de protección de derechos humanos, podemos encontrar los siguientes:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969
- EL Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “*Protocolo de San Salvador*” de 1988.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990.
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985.
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas d 1994.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belem Do Para*” de 1994.
- La Convención interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999.

---

<sup>299</sup> Ídem, p. 27.

En lo concerniente a los órganos del sistema interamericano, cabe referir que este sistema está conformado por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* que tiene la facultad de recibir las comunicaciones de Estados e individuos que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de 1948 (Declaración Americana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y; por la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, regido únicamente bajo la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con dos procedimientos para controlar la conducta de los Estado respecto al cumplimiento de los derechos humanos reconocidos en los dos instrumentos internacionales referidos. El primer procedimiento le permite examinar la situación general de los derechos humanos en el territorio de un determinado Estado y preparar un informe sobre esta situación; el segundo procedimiento le permite conocer las quejas de violaciones individuales de derechos humanos. Cabe en este punto referir que la Comisión no goza de jerarquía jurisdiccional en sentido estricto, puesto que no dicta Sentencias como la Corte Interamericana; sin embargo, en las denuncias individuales sus decisiones reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que se trata de un proceso con todas las garantías, actuando en ese sentido la Comisión como un órgano cuasi-jurisdiccional.

Bolivia es parte del sistema interamericano, concretamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a partir de la promulgación de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, donde ratifica la Convención y reconoce la competencia de la Comisión y la Corte; extremo que es ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que, en sus diferentes resoluciones, como la SCP 1250/2012, establece que las obligaciones de los Estados al suscribir una Convención o Tratado sobre derechos humanos, deben cumplirse de buena fe conforme al principio "*pacta sunt servanda*".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene dos funciones concretas. La primera la de resolver casos contenciosos sobre la presunta violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de

un Estado parte; y, segundo la de emitir opiniones consultivas en los casos señalados en el art. 64 de la Convención, que son los siguientes: 1) *Consulta efectuada por los Estado miembros o la Comisión Interamericana sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos*; y, 2) *consulta efectuada por los Estado partes sobre la compatibilidad de sus leyes internas y la Convención u otros tratados*<sup>300</sup>.

Ahora bien, conforme a la ratificación efectuada por Bolivia a través de la Ley 1430, las resoluciones emitidas por la Corte tienen carácter obligatorio y vinculante, no solo en cuanto a la función contenciosa, sino también a la consultiva, conforme expresa el art. 62 de la Convención, por ello es que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0110/2010-R establece que la jurisprudencia de la Corte forma parte del bloque de constitucionalidad. Ello se deduce del siguiente razonamiento:

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

### **5.3.5. La fuerza vinculante de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico boliviano**

La Constitución Política del Estado fija entre los fines del Estado (*art. 9.4*), garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en dicho texto constitucional, propósito que desde luego se encuentra orientado al logro del fin último del Estado Plurinacional, cual es materializar el *vivir bien*, vale decir, la búsqueda de

---

<sup>300</sup> :: “::: Tratados Multilaterales > Departamento de Derecho Internacional > OEA ”, p. art. 64, consultado el 11 de mayo de 2018, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).



optimizar la convivencia social y el logro del desarrollo integral de cada ser humano. A su vez, la Norma Fundamental exige a todos los órganos y agentes del Estado, respetar y promover los derechos asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado boliviano; así desprende del mandato constitucional plasmado en el art. 13 que establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos reconocidos por la Constitución; derechos que además deben ser interpretados de conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país, conforme lo razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la SCP 1250/2012, que señalo lo siguiente:

*Los Estados, al suscribir una convención o tratado de derechos humanos adquieren obligaciones que deben cumplirse de buena fe conforme el principio fundamental de Derecho Internacional pacta sunt servanda (lo pactado obliga) y en ese sentido al haber suscrito Bolivia la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 2 establece el deber de adecuar su normativa interna a los parámetros de dicho instrumento internacional...*

Sin duda que estos mandatos constitucionales generan un enfoque interpretativo de la Constitución y las leyes, donde los derechos reconocidos en el ámbito interno se complementan con el Derecho Internacional de los derechos humanos, pues esta se incorpora como una fuente directa de derechos, complementando el ordenamiento jurídico nacional y obligando al operador judicial a unificar el criterio de interpretación del sistema interno de derechos con el contenido de los derechos plasmados por los Tratados de Derechos Humanos del cual el Estado es Parte.

La piedra angular de este ejercicio hermenéutico se encuentra en el control que los operadores judiciales desarrollan cuando se presentan omisiones o contradicciones normativas en determinados casos concretos y se tiene que realizar la interpretación constitucional para integrar las disposiciones legales con las normas constitucionales, y estas a su vez con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos e incluso con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales creados para asegurar la aplicación de la referidas normas internacionales, y con ello materializar la idea de que el sistema constitucional de un Estado como un orden normativo, además de la Constitución, está

integrado por disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, con las que forma un verdadero Bloque de Constitucionalidad.

Entonces no cabe duda que las normas sobre derechos humanos plasmados en los diferentes instrumentos internacionales forman parte del ordenamiento jurídico interno, pues al ser incorporados por el Bloque de Constitucionalidad estos se constituyen en derecho fundamentales o constitucionales positivizados y con fuerza vinculante respecto a todas las autoridades jurisdiccionales del país, debiendo, por tanto, ser aplicados de manera directa por todos los órganos e instituciones del Estado, más aun por los operadores judiciales, pues estos, según el enfoque del sistema plural de control de constitucionalidad<sup>301</sup>, constituyen los primeros garantes de los derechos y garantías constitucionales, situación por la cual deben precautelarlos al resolver los asuntos puestos a su conocimiento.

En efecto, el art. 410.II de la CPE, además de establecer principios importantes, como el de supremacía constitucional y el de jerarquía constitucional, determina el contenido del bloque de constitucionalidad, lo que merece especial atención, pues es este precepto constitucional el que refleja la voluntad del constituyente de elevar las normas del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos a rango constitucional, cuyo respeto se debe imponer ante la ley y ante cualquier otra disposición normativa interna, inclusive sobre las normas de la Constitución, cuando los instrumentos internacionales prevean normas más favorables, como lo señala el art. 256 de la CPE.

Asimismo, debemos tomar en cuenta que el art. 13.IV de la CPE determina que los jueces están obligados a involucrar en el desarrollo de sus funciones, la perspectiva de los derechos humanos, ya que la referida norma abre el camino para que el operador judicial, en su función de interpretación y aplicación de las normas que reconozcan derechos, considere las normas internacionales sobre derechos humanos como verdaderos parámetros de interpretación; a lo que debe sumarse un componente plural debido a la

---

<sup>301</sup> Véase el Capítulo III referente al sistema plural de control de constitucionalidad.

plurinacionalidad e interculturalidad que rige nuestro Estado a partir de lo establecido por el art. 1 del texto constitucional.

Así podemos concluir que, la fuerza vinculante de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano es incontrastable, ya que las normas y otros instrumentos internacionales referidos a derechos humanos se constituyen en derechos obligatorios que debe ser respetados por los particulares y aplicados por los órganos estatales y servidores públicos, más aún por las autoridades judiciales que son los primeros garantes de los derechos humanos<sup>302</sup>.

#### **5.4. EL JUEZ ORDINARIO Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

Si bien durante los últimos años hemos sido testigos del desarrollo de una creciente interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno de los Estados, ya que se ha visto un fenómeno creciente de incorporación formal de las normas y los instrumentos internacionales referentes a derechos humanos dentro los ordenamientos jurídicos de cada Estado como muestra de cumplimiento de las obligaciones que impone la Convención Americana de Derechos Humanos y el desarrollo progresivo de los estándares de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la actualidad resulta insuficiente la mera incorporación formal de las normas e instrumentos internacionales de derechos humanos, pues para dar estricto cumplimiento a los imperativos que emergen de dichos instrumentos, se requiere de un mayor esfuerzo interpretativo por parte de las autoridades jurisdiccionales nacionales; de ahí que en la dogmática de los derechos fundamentales y el constitucionalismo, se haya desarrollado la figura del “*control de convencionalidad*”, como una figura que trata de clarificar la obligación de las autoridades locales, principalmente del poder judicial, de aplicar las

---

<sup>302</sup>ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “*Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia*” Unidad I, ob. cit., p. 38.

normas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos contraídos por el Estado y que se encuentran incorporadas a la legislación nacional.

De acuerdo a NASH Rojas, el control de convencionalidad puede ser desarrollado en dos ámbitos: en el ámbito interno y en el ámbito internacional<sup>303</sup>. En el ámbito internacional, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que ejerce el control de convencionalidad, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento.

En el ámbito interno, el control de convencionalidad es realizado por los agentes del Estado, principalmente por los operadores de justicia al analizar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana. Sin embargo, las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada agente estatal y, por tanto, esto no implica necesariamente la facultad de expulsar normas del sistema interno, pues la Corte no puede imponer un modelo o sistema específico de control, ya que lo fundamental en este tema es que los jueces y todos los operadores estatales realicen la interpretación de las normas internas de tal forma que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y que le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente, ya sea por vía de interpretación o por otras vías que pudiera establecer el derecho interno.

Con similar criterio el autor GARCIA Ramírez, en una reciente publicación de sus Votos particulares como ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, explicó que el control interno de convencionalidad radica en la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales para verificar la congruencia entre los actos internos con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos; de esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, surgirán determinadas

---

<sup>303</sup> NASH Rojas Claudio (2013) “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XIX, Bogotá, p. 491.

consecuencias jurídicas; sustancialmente, la convalidación o la invalidación del acto jurídico domestico inconsecuente con el ordenamiento internacional<sup>304</sup>.

Sobre esta misma temática, el profesor SAGÜÉS refiere que hasta el año 2006, en el ámbito interamericano, el control de convencionalidad solamente era practicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, empero a partir del caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, dicha Corte modifico su tesis clásica y requirió que los jueces nacionales también realizaran por si mismos el control de convencionalidad, de manera que estos jueces se convirtieron en jueces del sistema interamericano de Derecho Humanos<sup>305</sup>.

El fundamento con el cual la CIDH establece dicho entendimiento es extraído del siguiente texto:

*...[C]uando 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....*<sup>306</sup>

El citado precedente, según FERRER, fue reiterado con ciertos matices, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, donde invocando el fallo descrito supra, se

---

<sup>304</sup> GARCIA Ramírez Sergio, (2015), “*Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre el Control de Convencionalidad*”, Segunda Edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D.F., pp. 26 a 27.

<sup>305</sup> SAGÜÉS Néstor P. (2010) “*El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de in ius commune interamericano*”, en “*La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius constitucionale commune en america Latina?*” de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y otros, México, UNAM, Max Planck Institut, pp. 5 a 12.

<sup>306</sup> Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párrafo 123.

precisa que el control de convencionalidad procede *ex officio* (*de oficio*) sin necesidad de que las partes lo soliciten<sup>307</sup>, para cuyo efecto, la Corte señaló:

*...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 las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones...*<sup>308</sup>

Con similar criterio en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, la Corte indicó:

*Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, 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, por lo que 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 y en esta tarea, 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*

Desde entonces se ha venido consolidando la esencia del control de convencionalidad, al aplicarse en siguientes casos contenciosos:

*“La Cantuta Vs. Perú (2006); Boyce y otros Vs. Barbados (2007); Heliodoro Portugal Vs. Panamá (2008); Rosendo Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos (2009); Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia (2010); Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010); Fernández Ortega y otros Vs. México (2010); Rosendo Cantú y otros Vs. México (2010); Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia (2010); Vélez Loor Vs. Panamá (2012);*

---

<sup>307</sup> FERRER Mac-Gregor Eduardo, (2011) “*Interpretación conforme y Control difuso de Constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*”, Revista Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>, pp. 531 a 622.

<sup>308</sup> Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, párrafo 158.

*Gomes Lund y otros Vs. Brasil (2010) y Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (2010)*<sup>309</sup>.

El fundamento para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, otorgue dichas facultades a los jueces domésticos, se encuentra establecido en los principios internacionales del *pacta sunt servanda, de la nona fide y del efecto útil* de los tratados internacionales, que encomienda a todos los jueces de los Estados partes de este sistema, a velar por la eficacia del parámetro de convencionalidad, aplicando en los casos objeto de resolución, con preferencia, los instrumentos y entendimientos supra-estatales más favorables a los derechos de las personas o las colectividades, afianzando de esa manera la supremacía de las convenciones y tratados sobre derechos humanos, criterio que parte del presupuesto de que dichos tratados tienen una categoría superior a las normas internas, incluso constitucionales, siempre y cuando sean más favorables para las personas.

Así, el control interno de convencionalidad guarda paralelismo con el control de constitucionalidad, con base a los roles que cumplen los jueces internos (*que son similares a los roles del control constitucional*), que a saber son las siguientes: **a) el rol exclutorio**, en cuyo marco, la CIDH exige que los jueces nacionales inapliquen, por inconvenientes, las normas internas que resulten opuestas a las normas o instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la dicha Corte, ingresando bajo este control también las disposiciones constitucionales que resulten contrarias a dichos parámetros de control; y. **b) el rol constructivo o positivo**, en virtud de la cual los jueces domésticos, aplican el derecho local (*incluido la Constitución*), de conformidad a los tratados y convenciones sobre derecho humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana; tarea que está a cargo de todos los jueces, aunque algunos no estén autorizados a realizar por sí mismos el control exclutorio de constitucionalidad, puesto que no pueden hacer funcionar el derecho interno ignorando los referidos tratados y convenciones sobre derecho humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Es este rol, el que justamente es adoptado por

---

<sup>309</sup> VARGAS Lima Alan E. (2019) "*Justicia Constitucional en Bolivia (1999-2019)*", Tomo I, Ob. Cit., p. 239.

los jueces de la jurisdicción ordinaria de nuestro país, pues si bien estas autoridades no cuentan con el rol exclutorio que es exclusivo del Tribunal Constitucional Plurinacional, si pueden ejercer el rol constructivo en la medida de realizar un ejercicio de compatibilización del derecho interno con las normas e instrumentos del derecho internacional sobre derechos humanos, en la resolución de un caso concreto.

En ese contexto, el referido autor, postula los supuestos de conexión entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, bajo las siguientes premisas<sup>310</sup>:

- **Las potencias interpretativas del juez local.** - En este supuesto, el juez nacional que practica el control de constitucionalidad tiene en alguna medida recortada su aptitud interpretativa por las pautas fijadas por los tratados y convenciones sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la CIDH, pues al resolver un determinado tema construye una suerte de *ius commune* (derecho común), en cuyo entendido el juez local no puede hacer funcionar el derecho domestico de modo libre, sino respetando los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por ello debe excluir la aplicación de determinadas normas internas cuando estas sean opuestas a tales parámetros y adaptar la interpretación de las restantes a lo que digan las mismas.
- **El acoplamiento del control de constitucionalidad con el control de convencionalidad.** - En este punto, es aplicable la doctrina “*de las dos etapas*” o “*de los dos eslabones consecutivos*”, sugiriendo a partir de ello que en el primer segmento del control estaría el control de constitucionalidad y en el segundo segmento el de convencionalidad, de tal manera que una norma nacional para poder ser aplicada, debería superar consecutivamente estos dos segmentos, a partir de ello, un juez local cuando deba realizar una interpretación de una norma, debe partir de una constitución convencionalizada, es decir, de una Constitución que haya sido sometida a un examen de convencionalidad, de manera que se haya depurado los elemento convencionales;

---

<sup>310</sup> *Ibíd.*



dicho en otros términos, “*el control de constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos debe partir de una constitución convencionalizada*”<sup>311</sup>.

- **En cuanto a los sujetos que realizan los controles de constitucionales y convencionalidad.** - Señala que el sujeto contralor respecto al rol exclutorio, es variado y que actualmente los modelos más comunes giran entre el difuso (*al estilo norteamericano*) el concentrado (*con cortes o salas especializadas*) y el dual, donde los jueces ordinarios y los especializados comparten tareas, y respecto al control constructivo, entiende que todos los jueces están habilitados para el efecto, tesis que con el caso *Gelman*, fue ampliada a cualquier autoridad pública y no solo del poder judicial.

Con base a todo lo señalado, se puede inferir que la articulación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, permite advertir una clara tendencia a la integralidad en el control de constitucionalidad, pues las normas e instrumentos sobre derecho humanos y la jurisprudencia de la CIDH como parámetros de interpretación, compelen a los jueces, en todos sus niveles, a ejercer el control de convencionalidad en el marco de sus competencias y las regulaciones procesales pertinentes, y así, lo expuesto en este acápite no se trata de teorías simplemente, sino de instrumentos vivos donde el control de constitucionalidad no puede realizarse con independencia del control de convencionalidad, sino que debe partir siempre de una Constitución convencionalizada, vale decir de una Constitución acorde a las normas e instrumentos sobre derecho humanos y la jurisprudencia de la CIDH, lo que lógicamente habilita al juez ordinario a ejercer dicho rol ya que a partir de estos criterios, el control de convencionalidad viene a ser una figura que tiene por fin concretar la obligación de garantía, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación y la adecuación de las normas jurídicas internas a las normas internacionales sobre derechos humanos y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de la CIDH, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se

---

<sup>311</sup> Alan E. Vargas Lima, “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia”, *Revista Lex* 1, núm. 1 (el 30 de abril de 2019): 9, <https://doi.org/10.33996/revistalex.v1i1.8>.

ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que de efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, merced al razonamiento jurisprudencial desarrollado en la SC 0110/2010-R, se ha gestado la noción del *parámetro de convencionalidad*, el cual está integrado por la Convención Americana de Derecho Humanos y todos los instrumentos del sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como las sentencias y opiniones consultivas de la CIDH, también, a partir de una interpretación progresiva y extensiva, forman parte de este parámetro, los tratados internacionales, directrices, observaciones generales y otros instrumentos o lineamientos del sistema universal de protección de Derechos Humanos<sup>312</sup>.

Así, el control de convencionalidad está íntimamente ligado a los criterios de interpretación previstos en los art. 13 y 256 del texto constitucional, que hacen referencia a la interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derecho humanos, pues a partir de estos preceptos constitucionales toda autoridad jurisdiccional, tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad, en virtud del principio de constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos. En ese marco, el control de convencionalidad ha sido explicado por el Tribunal Constitucional en varias de sus resoluciones, por ejemplo, la SCP 0210/2013 de 05 de marzo, que sostuvo lo siguiente:

*...[D]eben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea 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 el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e*

---

<sup>312</sup> ATTARD Bellido María Elena, s.f. “Litigio Estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales”, Fundación Construir, p. s.n.

*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.*

En el mismo sentido, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, estableció que los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad en nuestro país, de acuerdo al siguiente razonamiento:

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

Posteriormente, la SCP 572/2014 de 10 de marzo, complementado este entendimiento estableció lo que sigue:

*...[T]anto el principio de constitucionalidad [...] como el de convencionalidad [...] exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.*

*Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad....*

Finalmente, la SCP 0006/2016 de 14 de enero, haciendo alusión a la SCP 0783/2015-S1 de 18 de agosto, precisó:

*...[L]os derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo al bloque de convencionalidad imperante, es decir en el marco del contenido de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, es evidente que en virtud a esta pauta, deben aplicarse las mismas de interpretación para derechos plasmados en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que forma parte del Bloque de Constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia y que en su contenido esencial, reconoce la esencia jurídica del principio pro homine, pauta a partir de la cual, en el marco de favorabilidad y eficacia máxima de los derechos fundamentales, la teoría constitucional ha desarrollado el principio pro - actione, el cual está destinado precisamente a resguardar una vigencia real de los derechos fundamentales, siendo el encargado de ese rol el contralor de constitucionalidad, por ser éste en los estados miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el último y máximo garante de los derechos fundamentales.*

De acuerdo a toda la jurisprudencia descrita, se infiere que, en el caso boliviano, todas las autoridades estatales, particularmente los operadores judiciales, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicaran al caso concreto, son compatibles con las normas o instrumentos internacionales sobre derechos humanos e inclusive con la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Vale decir que en nuestro ordenamiento constitucional, los jueces y tribunales ordinarios deben efectuar un verdadero control de compatibilidad entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, en sentido de aplicar el derecho local (*incluido la Constitución*), de conformidad a los tratados y convenciones sobre derecho humanos y la jurisprudencia de la CIDH, pues se debe tener presente que si bien en nuestro modelo de control de constitucionalidad los jueces nacionales no cuentan con la facultad de excluir o inaplicar, por inconvenientes, las normas internas que resulten opuestas a las normas o instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ello no limita su facultad contralora; es por ello que el control que efectúan los jueces, nace de la interpretación que realizan de la normas.

## 5.5. EL ROL CONTRALOR DEL JUEZ ORDINARIO A PARTIR DE LOS CRITERIOS CONSTITUCIONALIZADOS DE INTERPRETACIÓN

Como se tiene expuesto en la primera parte del presente Capítulo, en el constitucionalismo clásico o liberal, sustentado en el Estado de Derecho, la Constitución tenía un valor meramente declarativo y su valor debía ser materializado por el legislador; razón por la cual el juez era solo la voz de la ley y su actuación se veía legitimada en la medida que esta se encuentre enmarcada en la exacta aplicación de la ley; situación que significa que en el constitucionalismo clásico, el parámetro de validez de la norma se encontraba sometido al principio de legalidad con una total prescindencia del valor justicia en su aplicación, pues era el mencionado principio el que brindaba el contenido material de la norma.

Esta concepción legalista redujo la labor del juez a la aplicación mecánica y literal de la norma, bajo el método del silogismo jurídico y la subsunción desde una lógica deductiva<sup>313</sup>; concepción que si bien sufrió algunas modificaciones con el surgimiento del positivismo normativo del Siglo XX, aun persistió un carácter reglado de la actividad jurisdiccional donde si bien se le permitía al juez realizar una interpretación de la norma, éste no podía crear derecho, pues ello implicaría suplantarse la labor del legislador que representaba la soberanía popular de la época. Empero esta lógica, según refiere la autora ATTARD BELLIDO fue cambiando con las doctrinas contemporáneas de argumentación e interpretación jurídica, donde se cuestionó la lógica formal como instrumento para realizar razonamientos jurídicos y se postuló una argumentación razonable en escenarios democráticos<sup>314</sup>.

Esta perspectiva tiene sustento en criterios de autores como MacCormick y Alexy, con base a los cuales el profesor ATIENZA, propuso una reconstrucción racional de todo el proceso

---

<sup>313</sup> TALAVERA P. (2008) “*Interpretación y argumentación jurídica*”. En revista Boliviana de Derecho N° 6, Santa Cruz de la Sierra, Edit. El País, p. 41.

<sup>314</sup> ATTARD Bellido Maria Elena s.n. “*Entre la diosa Themis y Mama Ocllo: La propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la Chakana*”, en la Revista Diálogos de Saberes, No. 50, Edición 50, Universidad Libre de Colombia, disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/issue/view/445>, p.17

de argumentación a partir de la identificación del problema jurídico que plantee el caso concreto y de su complejidad (*casos fáciles o difíciles*), para luego, con base a los problemas jurídicos identificados, formular la hipótesis a nivel de premisas normativas o fácticas, lo que dará lugar a una justificación normativa o motivación fáctica material o de segundo orden que converja en una conclusión razonable<sup>315</sup>.

Esta deducción nace de la idea de que en la argumentación existen casos fáciles y casos difíciles en donde los primeros requieren únicamente una justificación formal o de primer orden y que por tanto deben someterse a la lógica deductiva, en cambio en los segundos, es decir los casos difíciles, se requiere por parte de la autoridad judicial una justificación de segundo orden, de manera que si existen problemas argumentativos a nivel de premisa normativa, que puedan ser problemas de relevancia o interpretación, o problemas a nivel de premisa fáctica en cuanto a hechos a probar o calificación jurídica la autoridad jurisdiccional debe formular hipótesis de solución que luego necesitaran una justificación material<sup>316</sup>, estos problemas argumentativos o casos difíciles, comúnmente emergen del conflicto que se suscita entre derechos, valores o principios, pues algo que se debe tomar en cuenta es el hecho de que el ordenamiento jurídico moderno, no solo está compuesto por reglas jurídicas, sino también de principio y valores que son mandatos de optimización que deben ser cumplidos en diferentes grados a través del método de la ponderación a ser utilizado por las autoridades judiciales.

Justamente esta argumentación de segundo orden, aplicable desde la doctrina de los casos difíciles, implica superar los dogmas planteados por el positivismo normativo y por tanto se enmarca a los roles de los jueces, cuyas justificaciones en sus decisiones judiciales no deben ampararse únicamente en el principio de primacía de la ley, sino en la primacía de la Constitución y la directa aplicabilidad y justiciabilidad de los derechos fundamentales a

---

<sup>315</sup> ATIENZA Manuel (1997) *“Derecho y Argumentación Jurídica”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, pp. 106 y ss.

<sup>316</sup> *Ibíd.*

partir de la labor de interpretación que realizan en el marco de los diferentes criterios y métodos hermenéuticos reconocidos por la Constitución.

No cabe duda que la directa aplicabilidad de todos los derechos fundamentales, merced al principio de irradiación constitucional, ha generado este cambio en el rol de los jueces ordinarios de Bolivia; ya que ahora la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de estas autoridades un razonamiento que desborda la subsunción en aplicación primaria de los principios y valores plurales supremos, pues ahora el proceso constituye un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, cual es materializar el *vivir bien*, lo que genera que los jueces deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material y en esa medida desechar esa labor de meros aplicadores de la ley y constituirse en verdaderos intérpretes de la norma.

El cambio en el método del derecho en favor del garantismo judicial, asegura que los métodos del sistema ius-positivista, no sean los únicos aplicados por las autoridades jurisdiccionales, sino más bien, compromete a estos a utilizar otros métodos en el marco de un sistema jurídico que no está compuesto únicamente por reglas jurídicas sino también por principios y valores plurales supremos.

Todo lo dicho, reafirma lo que se ha venido pregonando en este trabajo, en sentido que merced a la vigencia del sistema plural de control de constitucionalidad, el juez constituye un verdadero guardián de la Constitución, pues este debe aplicar y por ende garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, aun en ausencia de ley expresa que los desarrolle; ejercicio que involucra que utilice un criterio esencial de interpretación denominado interpretación “*desde y conforme a la Constitución*” que radica en que el juez, como primer garante del respeto de los derechos vele porque el tenor literal de la norma esté conforme con el contenido material de la parte dogmática de la Constitución, y así dar una interpretación acorde a la Constitución y el bloque de constitucionalidad de aquellas normas que deban ser aplicadas a un caso concreto, y únicamente en los casos donde le sea imposible realizar una interpretación extensible y acorde con la Constitución, el juez estará facultado para promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

Para ello, las pautas o criterios constitucionalizados de interpretación, como herramientas hermenéuticas esenciales, destinadas a realizar la interpretación “*desde y conforme*”, configuran elementos de conocimiento esencial para la vigencia de la nueva generación del constitucionalismo boliviano y el rol del juez ordinario, ya que estas constituyen el sustento jurídico-constitucional de estas autoridades para ejercer el control de constitucionalidad; pues en su labor de intérpretes, deberán estar guiados por dichas pautas o criterios hermenéuticos que aseguren que su decisión no sea subjetiva o arbitraria; asimismo, estas pautas tendrán el fin de justificar y brindar legitimidad a un razonamiento destinado a lograr una “*eficacia máxima de los derechos fundamentales*”, ya que como se verá, la doctrina expuesta en el presente trabajo, postula pautas o criterios de interpretación lo más extensivas y favorables a los derechos fundamentales.

En ese entendido, cabe señalar que los criterios o pautas de interpretación de derechos fundamentales se encuentran expresamente disciplinados en los arts. 13.I y IV y 256.I y II de la CPE, que en relación a otras normas como el art. 410.II y 109.I del mismo texto constitucional plasman las directrices que coadyuvan a las autoridades judiciales a efectuar el control de constitucionalidad de las normas infra-constitucionales a partir de la interpretación.

La primera pauta constitucionalizada de interpretación es **la interpretación conforme a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos**. Esta pauta se desprende del mandato establecido en la última parte del art. 13.IV de la CPE, que señala “...*Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretaran de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia*”; de igual forma, se desprende del texto normativo inmerso en el art. 256.I de la CPE, que establece “*Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta*”; de la misma manera, el segundo párrafo de la disposición constitucional citada refuerza esta pauta de interpretación al señalar que “*Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos*



*humanos cuando estos prevean normas más favorables*”, a su vez este criterio hermenéutico encuentra plena coherencia con lo estipulado por el art. 410.II de la CPE que incorpora al Bloque de constitucionalidad a los Tratados e Instrumentos internacionales referentes a Derechos Humanos, así como a la interpretación que de estas normas realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio constitucionalizado de interpretación genera para el intérprete, la obligación de basar su argumentación en pautas regidas por el principio de favorabilidad, del cual, en relación a los instrumentos internacionales, desprenden principios específicos de interpretación de derechos humanos, como ser el *pro-homine, favor-libertatis, favoris-debilis, pro-actioe y pro-operario*, entre otros que están destinadas a asegurar una eficacia máxima de los derechos fundamentales.

Otra pauta constitucionalizada de interpretación es la que se encuentra plasmada en el art. 13.I de la CPE, que establece el **principio de progresividad de los derechos fundamentales**, en virtud de la cual, el intérprete está facultado a una sobre-interpretación de la Constitución, labor que según el criterio de la autora ATTARD debe ser realizada en el marco de los principios hermenéuticos propios de los derechos fundamentales, destinados a lograr una eficacia máxima de los derechos fundamentales<sup>317</sup>.

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, establece también otras pautas de interpretación de derechos fundamentales, la cuales pueden ser advertidas en el texto del art. 29 de la Convención, que concretamente instituye los siguientes criterios hermenéuticos: a) *la prohibición de interpretación que permita limitación o supresión en el goce y ejercicio de derechos establecidos en este instrumento internacional de protección de derechos o de aquellos derechos reconocidos en el orden interno; b) la prohibición de interpretación que limite derechos más allá de los parámetros de restricción expresamente establecidos en este instrumentos internacional; c) la prohibición de interpretación que*

---

<sup>317</sup> ATTARD Bellido, María Elena (2012) “La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad Asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia”, ob. cit. p. 110.

*excluya derechos y garantías inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno.*

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 30 establece algunas pautas de interpretación para el catálogo de derecho en ella establecidos, señalando para el efecto que *“nada en esta declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración”*, criterio que según la referida autora, se enmarca dentro de los alcances del principio de favorabilidad y que es plenamente coherente con una interpretación extensiva de los derechos fundamentales en el ámbito interno de cada Estado miembro.

Dentro del Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos, encontramos también otros criterios de interpretación vinculadas especialmente a la protección de los derechos del medio ambiente o de la madre tierra, entre las cuales resaltan:<sup>318</sup> **1) el principio pro natura**, en virtud del cual la interpretación de la norma interna, principalmente aquellos vinculados a derechos difusos o del medio ambiente, deben tener concordancia con la concepción de protección del medio ambiente, y; **2) el principio precautorio**, este pauta ha sido insertada con motivo de otorgar tutela efectiva de los derechos ambientales, destinada a evitar los efectos de la sociedad de riesgo sobre el ambiente, con una teleología cautelar en la que se tomen eficaces y oportunas decisiones de control y prevención para evitar la degradación de la naturaleza. Este principio tiene dos consecuencias; a) Que a pesar de la incertidumbre sobre los efectos nocivos que determinada actividad pueda tener frente al medio ambiente, deben tomarse las medidas preventivas y correctivas necesarias para evitarse un daño, para lo cual, no es necesario que exista la certeza científica para implementar medidas de salvaguarda, ya que estas se

---

<sup>318</sup> ATTARD Bellido María Elena (2015) *“Estándares jurisprudenciales, principios y directrices supra-estatales vinculados a derechos colectivos y difusos a ser aplicados en el Estado Plurinacional de Bolivia”*, disponible en: [www.auditoriajudicialandina.org/?cat=12](http://www.auditoriajudicialandina.org/?cat=12), pp. 6 a 7.

justifican aun en aquellos eventos donde haya duda respecto al perjuicio que pueda causar determinada actuación; b) La aplicación de este principio genera la inversión de la carga probatoria, es decir que quien acciona en resguardo del medio ambiente, no tiene el deber procesal de demostrar la afectación medioambiental, por el contrario es quien ejecuta la acción o incurre en la omisión quién debe demostrar que el medio ambiente no será alterado negativamente o que se han tomado las medidas necesarias para evitar el daño.

Así podemos ir encontrando una variedad de pautas hermenéuticas que desprenden de las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pues por emergencia del carácter progresivo de estos derechos, sin duda que se irán generando otros criterios que servirán de pautas interpretativas en la labor contralora del juez ordinario.

Cabe en este punto señalar que estas pautas de interpretación no pueden ser concebidas de forma aislada con los criterios de interpretación establecidos por el art. 196.II de la CPE, ya que con base al principio de unidad constitucional, todas las disposiciones del texto constitucional, deben ser entendidas de forma armonizada e interrelacionada en el contexto de un sistema único, en cuyo entendido los métodos propuestos por la citada disposición constitucional, no están cerradas para el caso de la interpretación de derechos fundamentales, razón por la cual el juez ordinario también puede hacer uso de estos criterios en su labor hermenéutica, pues de no ser así estas autoridades jurisdiccionales no podrían asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, que constituye la base de la nueva generación del constitucionalismo adoptado por el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la Constitución de 2009, a la cual además cabe sumar otras pautas propias del ordenamiento plural, tales como la interpretación intercultural de los derechos fundamentales que a partir de criterios como el “*paradigma del vivir bien*”<sup>319</sup> y la

---

<sup>319</sup> Si bien la SCP 1422/2012 es una sentencia fundadora que establece cuatro niveles de análisis del paradigma del vivir bien, la SCP 0778/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2014b) modula y simplifica dichos niveles y establece que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos: 1) el análisis de compatibilidad del acto o decisión, cuestionado con las normas y los procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías como al Tribunal Constitucional Plurinacional a resolver la

“*metodología de la Chakana*”<sup>320</sup>, permiten una labor hermenéutica del juez ordinario que responde a la naturaleza plural del sistema control de constitucionalidad imperante.

Una mejor comprensión de los criterios constitucionalizados de interpretación en la labor hermenéutica del juez ordinario, la podemos encontrar en diferentes ejemplos rescatados de la práctica judicial; de ahí que resulta conveniente en esta parte del presente trabajo, exponer algunos de los casos donde los jueces ordinarios, concretamente los jueces del Tribunal Supremo de Justicia, han aplicado estas pautas de interpretación de derechos fundamentales al momento de resolver determinadas controversias judiciales, sin que ello implique que se prescinda de casos de la jurisdicción constitucional que permitan entender a cabalidad estas pautas hermenéuticas.

#### **5.5.1. La jerarquía axiológica móvil; la ponderación en la labor del juez ordinario**

Si bien es cierto que el art. 13.III de la CPE establece que “*La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros*”, no es menos evidente que la igualdad pregonada por la Constitución, constituye una igualdad en abstracto, pues en los hechos, es común que se

---

*problemática de acuerdo con métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como pueden ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que, en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales, y 2) el análisis de compatibilidad del acto o decisión, cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena-originario-campesinos.*“Vista de Entre la diosa Themis y Mama Ocllo: la propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la Chakana | Diálogos de saberes”, 95, consultado el 24 de mayo de 2021, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/5553/5143>.

<sup>320</sup> *La última dimensión del método de la Chakana se refiere al poder, que se equipararía a la parte dispositiva de la estructura de una sentencia desde la doctrina estándar de argumentación y que, desde una construcción plural de la argumentación jurídica, plantea que la decisión del juez supere la lógica binaria del silogismo jurídico de fuente liberal (probada o improbada la demanda) y que integre mecanismos de armonización y de coordinación interjurisdiccional eficaces no solo para concluir el caso, sino para asegurar la armonía y el equilibrio de las partes procesales entre sí y con todo su entorno para vivir bien. La metodología propuesta incorpora una dimensión cultural al derecho desde la argumentación jurídica y, por tanto, supera la tendencia fragmentaria de la objetividad, la abstracción y la ley general, que son el prolegómeno de la premisa normativa postulada por la doctrina estándar de argumentación jurídica.* Ibidem.

presenten conflictos entre derechos jerárquicamente iguales; es precisamente ahí donde la autoridad judicial juega un rol preponderante, ya que es él quien, a través de un ejercicio de ponderación, define, para el caso concreto, que derecho debe prevalecer, lo que involucra asumir que el juez realiza un control de constitucionalidad de los derechos en debate, de tal manera que, mediante un juicio comparativo de valores, establece una *jerárquica axiológica móvil* de los derechos en controversia asignándoles un peso, en donde uno de los dos derechos adquiere un peso y/o importancia ético-político mayor respecto al otro. Esto no significa que el derecho desplazado haya sido declarado nulo, abrogado o declarado inválido, sino que simplemente el derecho que tiene mayor valor para el caso, prevalece sobre el otro.

Hablar de la *jerarquía axiológica móvil* de los derechos, en términos de GUASTINI<sup>321</sup> implica hablar de una relación móvil mutable, es decir una jerarquía que vale únicamente para el caso concreto o para una clase de casos, pero que puede ser revertida en otro caso diverso. El hecho es que, para determinar la jerarquía de los derechos, el juez no evalúa el valor de los derechos, pues no instituye entre los dos derechos, una jerarquía fija y permanente, por el contrario, el juez se limita a valorar la justicia de la consecuencia de la aplicación de uno u otro derecho en el caso concreto, de manera que el conflicto de los derechos no es resuelto de manera definitiva, sino que cada solución vale solo para una controversia en particular.

En ese marco, dentro del acervo de decisiones judiciales emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, podemos encontrar algunos casos que dan cuenta de la aplicación de la *jerarquía axiológica móvil* como criterio hermenéutico a la hora de resolver un conflicto entre derechos dentro la jurisdicción ordinaria, ello como una muestra del rol que los jueces ordinarios han desempeñado en el control de constitucionalidad a partir del sistema de

---

<sup>321</sup> GUASTINI Ricardo (2007) “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia, año 2 N° 08, agosto de 2007, Lima-Perú, p. 637.

control plural y con base a los postulados que configuran el constitucionalismo de última generación.

Así, en el Auto Supremo N° 956/2019 de 24 de septiembre, dentro de un proceso sobre fraude procesal, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia realizó un examen de proporcionalidad o ponderación entre los derechos de un menor adoptado y el derecho de acceso a la justicia de la adoptante. En el caso de referencia, la demandante (*que es la adoptante*), interpuso una acción sobre fraude procesal dentro de un proceso de adopción desarrollado ante un Juzgado de Niñez y Adolescencia de la ciudad de Santa Cruz, señalando para el efecto que en dicho proceso le fueron ocultos documentos que demuestran el verdadero estado de salud del menor adoptado; documentación que en su criterio, eran de vital importancia para determinar la adopción, ya que de haber tenido conocimiento del estado de salud del menor, no habría procedido con su adopción, pues desde un inicio del trámite habría solicitado un niño que no padeciera de enfermedades, ello porque la adoptante ya contaba con un hijo que padecía de autismo.

Así fundamentada esa acción y presentada la misma ante un Juez en materia familiar del mismo distrito judicial, fue rechazada por la autoridad judicial mencionada, quien para ello manifestó carecer de competencia para el conocimiento de esta causa (*pues en la Ley 603 no se encuentra catalogado el proceso de fraude procesal*), determinación, que tras ser impugnada por la adoptante fue confirmada por el Tribunal de apelación, bajo el argumento de que, si bien la Ley 603 “*Código de las familias y del Proceso Familiar*” admite la tramitación de pretensiones innominadas, esta norma no reconoce en su sistema recursivo el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, que es consecuente de la determinación de un fraude procesal; razón por la cual dicha impetrante formuló un recurso de casación, donde entre sus principales argumentos, aludió que la determinación del Tribunal de apelación es vulneratoria a su derecho de acceso a la justicia, pues la falta o insuficiencia de la norma, no puede constituir fundamento para denegar la tramitación de la pretensión incoada por su persona.

Ante esta problemática, los Magistrados de la Sala Civil del referido Tribunal de Casación, concluyeron que el trasfondo de la pretensión o el problema jurídico planteado por la demandante tenía relación con los derechos adquiridos por el menor adoptado, pues conforme se pudo apreciar, la acción de fraude procesal tenía por objeto consolidar una causal de procedencia del recurso de revisión extraordinario de la sentencia emanada dentro del proceso de adopción del menor, razón por la cual dicho Tribunal, razonó que en el caso objeto de análisis, se encontraban en conflicto el derecho de acceso a la justicia de la adoptante y los derechos adquiridos por el menor que fue adoptado a través del trámite donde se cuestionó el fraude procesal y en ese entendido razonaron que la demanda interpuesta por la adoptante era improponible, pues el derecho de acceso a la justicia no podía supeditar a los derechos adquiridos por el menor adoptado dentro del proceso de adopción.

Ello desprende de los siguientes razonamientos:

*...[E]n este caso existe un conflicto entre los intereses y/o derechos del menor adoptado, frente al derecho de acceso a la justicia de la recurrente para la activación de la presente causa, pues si el interés de la recurrente radica en reexaminar el proceso de adopción (a través de la revisión extraordinaria), automáticamente ello involucraría analizar los derechos adquiridos por el menor adoptado, de manera que en esta litis, tras un test de proporcionalidad se puede determinar que el derecho de acceso a la justicia de la recurrente, debe ceder ante los derechos y/o intereses del menor, lo que no significa declarar inválido el derecho desplazado ni que en el derecho desplazado haya que introducirse una cláusula de excepción, por el contrario lo que sucede es que por las circunstancias especiales del caso concreto, los derechos del menor preceden a los derechos de la demandante[...]. En base a este método, se puede establecer una “jerarquía axiológica móvil de los derechos del menor”, de manera que se le puede atribuir a estos derechos un “peso” o una “importancia” ético-política mayor respecto al derecho de la actora, ello debido a que de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha establecido la existencia de obligaciones adicionales de protección de los derechos*

*humanos de los niños a cargo de los Estados; protección que se funda en la particular circunstancia vital de los niños que determina su mayor vulnerabilidad*<sup>322</sup>.

La conclusión descrita surge de un examen de proporcionalidad que fue realizado por la mencionada Sala Casacional que, en su rol de primer garante de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad, tuvo que considerar que la interpretación del art. 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en relación a lo razonado por la Opinión Consultiva 17/02 de 28 de agosto, ha establecido que la verdadera y plena protección de los niños significa que estos puedan disfrutar ampliamente de todos los derechos que le asignan los instrumentos internos e internacionales, lo que significa que los Estados partes de los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los niños, pues conforme sostiene el Comité de Derechos Humanos, se tratan de derechos supremos respecto de los cuales no se autoriza supresión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.

De manera que con base a estos mandatos resultó loable privilegiar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, que, a partir del art. 58 y siguientes, instituyen los derechos de la niñez, adolescencia y juventud; así como los derechos reconocidos en el Código Niño, Niña y Adolescente “Ley 548” que en su art. 12 inc. a), señala el principio de interés superior el menor, por el cual se entiende que debe prevalecer toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.

A su vez, el inc. b) de la misma norma instituye la prioridad absoluta, por la cual las niñas, niños y adolescentes deben ser objeto de preferente atención y protección por parte del Estado y en cuya virtud, en el caso analizado, los derechos del menor adoptado recibieron preeminencia, frente al derecho de acceso a la justicia de la demandante, pues conforme

---

<sup>322</sup> Estado Plurinacional de Bolivia Tribunal Supremo de Justicia, Sala Civil Expediente/B-54-19-A/Fraude Procesal/Auto Supremo N° 956/2019 de 24 de septiembre.



manifestó el Tribunal Supremo de Justicia, este derecho no puede sobreponerse a los derechos del menor, mucho menos por medio de la activación de una acción de fraude procesal encaminada a la revisión de un proceso de adopción a través del recurso extraordinario de revisión de sentencia, ya que ello importaría contravenir el interés superior del menor que ha adquirido una serie de derechos a través del trámite de adopción, y que bajo la visión del nuevo modelo constitucional de justicia e igualdad no se pueden ser desconocidos, pues a partir de sus postulados el rol de las autoridades judiciales como primeros garantes de los derechos fundamentales y del Bloque de constitucionalidad, es materializar la irradiación constitucional.

En mérito a esos postulados los jueces de la Sala Civil del máximo Tribunal de Casación de Bolivia, concluyeron que la acción impetrada por la demandante es improponible porque el interés que busca sea tutelado no está amparado por el ordenamiento legal vigente y primordialmente porque la misma es contraria al interés superior del menor.

#### **5.5.2. La interpretación favorable pro-persona**

De acuerdo a lo manifestado a lo largo del presente trabajo, hemos podido apreciar que por mandato de los arts. 13. IV y 256.I de la CPE, se han incorporado expresamente al ordenamiento interno boliviano a los Convenios, Tratados e Instrumentos internacionales que declaran y resguardan los derechos humanos, pues así se entiende cuando el referido art. 13.IV vincula directamente al ordenamiento jurídico boliviano con el ordenamiento supranacional, señalando que los derechos y deberes consagrados en la Constitución boliviana tengan que ser interpretadas de conformidad a los tratados internacionales sobre derechos humanos que fueren ratificados por el Estado boliviano; a lo que el art. 256.I complementa manifestando que cuando estos Tratados o instrumentos internacionales, proclamen derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, podrán ser aplicadas incluso sobre ésta.

Pero la previsión de los arts. 13.IV y 256.I de la CPE no se detiene con la integración del ordenamiento supranacional, sino que tiene otro efecto, que resulta más trascendente para el presente trabajo, ya que, a partir de estos preceptos constitucionales, se extiende un criterio

interpretativo que constituye un patrón básico a la hora de interpretar cualquier precepto constitucional o legal relativo a derechos fundamentales. De esta suerte los arts. 13.IV y 256.I añaden a las garantías normativas una garantía interpretativa.

Sin duda que este segundo efecto, no es ajeno al primero, pues ambos son interdependientes, debido a que el efecto de vincular la interpretación que los órganos internos realicen de los derechos fundamentales a la interpretación que, de los preceptos equivalentes hayan realizado los respectivos órganos aplicadores o interpretativos que en su caso existan a nivel supranacional, constituye una garantía adicional al resguardo de los derechos fundamentales, pues de estos preceptos desprende un principio fundamental en la interpretación de derechos fundamentales, denominada “*principio de favorabilidad pro-homine o pro-persona*”, el cual según los entendimientos jurisprudenciales tiene dos dimensiones, *una normativa y otra interpretativa*.

De acuerdo a la primera dimensión, es decir la normativa, se deben aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, y conforme a la segunda dimensión, la interpretativa, se debe adoptar la interpretación que más favorezca al derecho, por lo que, entre los varios entendimientos posibles debe optarse por aquella que limite en menor medida la vigencia o eficacia del derecho o garantía, eligiendo la interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos, este entendimiento desprende del razonamiento mencionado en la SC 006/2010-R de fecha 06 de abril, que entre sus partes principales mencionó que los derechos humanos:

*...[D]eben ser interpretados en el sentido más favorable a la persona, vinculándose, en consecuencia, con el principio de interpretación progresiva de los derechos, en virtud del cual entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquel que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos.*

Con base a este razonamiento, se infiere que el principio de favorabilidad exige al juez ordinario que al aplicar e interpretar las normas siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de determinados derechos o garantías, se efectúe

una interpretación restrictiva con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizando de esa manera, la plena vigencia de los derechos reconocidos en favor de la persona.

Dentro de la práctica forense existen una variedad de muestras de la aplicación del principio de favorabilidad en la resolución de diferentes casos, así podemos encontrar que este criterio de interpretación tiene su concreción en materia laboral, a partir de lo establecido por el art. 48.II de la CPE, de donde han desprendido una serie de razonamientos que dan cuenta sobre el rol que asumen los jueces ordinarios a momento de velar por el respecto y garantía de los derechos fundamentales en la resolución de sus casos.

Un claro ejemplo de este tipo de interpretaciones la encontramos en la labor hermenéutica que ha desarrollado la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia respecto al instituto de la prescripción extintiva de los derechos del trabajador por el transcurso del tiempo, regulada por los arts. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Reglamento, que al efecto, establecen que: *"Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas"*, y, que: *"las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron"*; instituto que, no obstante su incompatibilidad con el art. 48.IV de la CPE, aún se encuentran vigente, pues no han sido sometidos a control posterior de constitucional en el ámbito del Tribunal Constitucional Plurinacional (*a través de una acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta*).

Ante tal situación, los jueces de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, han emitido diferentes razonamientos donde es manifiesta la labor interpretativa de las normas legales descritas en relación a los criterios de favorabilidad establecidos en el art. 48.II de la CPE, y en ese entendido se ha pronunciado el Auto Supremo N° 375/2013-S de 30 de octubre, donde se ha razonado lo siguiente:

*...[E]ste Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del AS N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado en fecha 07 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional citada, al*

constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al artículo 410. II constitucional, encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Este es un claro ejemplo de la aplicación del principio de favorabilidad en su dimensión normativa, ya que claramente se observa que el Tribunal Supremo de Justicia, aplica la norma más favorable para el trabajador ante un supuesto de prescripción de sus derechos fundamentales, lo cual sin duda respalda la postura que se ha venido explicando hasta el momento, en sentido de considerar que los jueces ordinarios practican el control de constitucionalidad de las normas a partir de la interpretación en el marco de los criterios constitucionalizados de interpretación que, si bien no le posibilitan inaplicar o expulsar la norma inconstitucional, les faculta a compatibilizar su texto con la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad a momento de aplicarlas en un caso concreto.

Otra ejemplificación de la aplicación de esta pauta hermenéutica, la encontramos en el razonamiento que vertieron los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 653/2019 de 05 de julio, dentro de un proceso civil sobre cumplimiento de contrato y devolución de inmueble, donde aplicaron el art. 393 del Código Procesal Civil referente al plazo de entrega de inmuebles en el desalojo sujeto al régimen de libre contratación, con base a criterios de favorabilidad y protección reforzada, de tal manera que optaron por ampliar el plazo de treinta días establecido por dicha norma, a un plazo de 70 días en favor de la parte demandada que constituía una mujer de la tercera edad.

Para ello, las referidas autoridades judiciales consideraron toda una gama de normas internacionales integradas al Bloque de Constitucionalidad por mandato del art. 13.IV y 410.II de la CPE y en virtud de las cuales concluyeron que en el caso concreto deben aplicarse los criterios de protección constitucional reforzada para grupos vulnerables y de esa manera ampliar el plazo del desalojo, bajo el siguiente razonamiento:

*...[E]ste máximo Tribunal de Justicia no podía dejar pasar por alto, ni desconocer los parámetros establecidos en el Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género, ni los cuerpos normativos, convenciones, tratados internacionales y resoluciones de la CIDH al formar parte del bloque de constitucionalidad por imperio del art. 13.IV y 410 de la CPE, antes citados que merced una aplicación – ex officio-, pues como se hizo referencia no podía disponerse la entrega del bien en el plazo de 30 días aplicando de forma análoga lo determinado en el art. 393 de la Ley 439, ya que acorde a lo reflejado en las distintas literales (...) la demandada nació el 23 de junio de 1955, teniendo en consecuencia actualmente más de 60 años, en consecuencia es considerada, acorde a lo plasmado en la Ley N° 369/2013, como una persona adulta mayor o de la tercera edad mujer, y por esa condición es considerada como una persona que pertenece a un grupo vulnerable mereciendo de parte del Estado a través de los administradores de justicia una protección constitucional reforzada, la cual ha de radicar en ampliar, por razonabilidad, racionalidad, finalidad y proporcionalidad el plazo de entrega del bien inmueble a 70 días desde la ejecutoria de la sentencia<sup>323</sup>.*

El acervo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional nos ofrece una gama mayor de ejemplos respecto a la aplicación de esta pauta hermenéutica, muestra de ello la constituye la SCP N° 0827/2013 donde el máximo contralo de la Constitución utilizó el principio de favorabilidad para interpretar el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal; así como en la SC 1044/2003-R, donde se estableció los alcances del principio *pro-actione*, en sentido de que este principio garantiza a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

### **5.5.3. Interpretación del juez conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos**

Esta pauta constitucionalizada de interpretación deriva de los arts. 13. IV y 256.II el CPE, ya que, de acuerdo a estas normas constitucionales, para la interpretación de una norma, se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre Derechos Humanos, así como a la interpretación que de las mismas han efectuado los órganos de protección de los derechos humanos tanto en el sistema universal como del sistema interamericano.

---

<sup>323</sup> Estado Plurinacional de Bolivia Tribunal Supremo de Justicia, Sala civil Expediente/SC-21-19-S/Cumplimiento de Contrato/Auto Supremo N° 653/2019 de 05 de julio.

Este criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos, de compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre derechos humanos y efectuar una interpretación integral de ambos, para formar un único sistema de derechos; de ahí que la última parte del art. 13.IV de la CPE sea taxativa al referir que “...*Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretaran de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia*”; lo que involucra asumir que estos instrumentos internacionales forman parte del Bloque de constitucionalidad, estableciendo una obligación para los jueces y tribunales ordinarios de ejercer el control de convencionalidad de las normas, en sentido de que antes de aplicar una norma al caso concreto, deben analizar su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio encuentra respaldo en la SCP 210/2013 de 05 de marzo, en la que se sostuvo que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, los jueces, tribunales y autoridades administrativas tienen el deber de utilizar este criterio de interpretación a momento de aplicar la norma a un caso concreto; para lo que el Tribunal Constitucional razonó lo siguiente:

*“Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea 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 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*<sup>324</sup>.

Este criterio de interpretación ha sido utilizado por los jueces del Tribunal Supremo de Justicia en la resolución de sus causas. Así, por ejemplo, el Auto Supremo N° 883/2017 de 21 de agosto interpretó los arts. 90 de Código Penal y 252 de su procedimiento con base a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos para la consideración del cese de algunas medidas cautelares de carácter real en favor de una persona adulta mayor que padecía de enfermedades graves; para ese efecto, se razonó lo siguiente:

*[T]omando en cuenta los derechos descritos se tiene que el derecho a la salud del recurrente se encuentra deteriorado caso para el cual solicita se proceda al levantamiento de las anotaciones preventivas generadas mediante la aplicación de medidas cautelares de carácter real, en consideración del deteriorado estado de salud que enfrenta a causa del tumor maligno, que podría atentar contra la vida del recurrente, siendo la enfermedad que tiene una progresiva, crónica e irreversible, caso para el cual para enfrentar dicha patología y para el tratamiento que describe (tratamiento de las secuelas del tumor maligno de Cordoma de Clivus), es necesario flexibilizar en alguna forma las medidas cautelares de carácter real, en consideración que el recurrente se encuentra dentro de dos grupos de vulnerabilidad (edad y discapacidad), con el fin de que el mismo pueda precautelar su salud de la patología (CORDOMA DE CLIVUS), en el entendido que con probabilidad dicho tumor se recidivará posteriormente y al presente el nombrado imputado ni siquiera puede manipular las extremidades inferiores habiendo perdido la funciones como la vista del ojo derecho que llaman la atención y obligan a este Tribunal a asumir una postura que pueda satisfacer las necesidades del imputado,[...] en consideración a la doble situación de vulnerabilidad del imputado, y enfermedad crónica e irreversible que enfrenta el recurrente...*

La interpretación realizada por los jueces ordinario del Tribunal Supremo de Justicia, advierte un visible ejercicio contralor de la norma interna que regula las medidas cautelares de carácter real establecidas en los arts. 90 de Código Penal y 252 de su procedimiento, pues claramente se aprecia que el máximo Tribunal, en un ejercicio de compatibilidad de

---

<sup>324</sup> “Sentencia Constitucional Plurinacional 0210/2013”, consultado el 24 de mayo de 2021, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/13066-sentencia-constitucional-plurinacional-0210-2013>.

los alcances de dichas normas con relación a la garantía que ofrecen para avalar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas de la víctima, frente a la situación de vulnerabilidad del imputado, decidió disminuir la situación gravitante del mismo por su delicado estado de salud, empero ello no es fruto de la simple racionalidad, sino que responde a un examen de compatibilidad de la norma interna con la normativa contenida en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en cuyo entendido, los jueces de casación, optaron por aplicar las determinaciones establecidas en las referidas normas en razón de los mandatos de las mencionadas Convenciones, ello siempre con un afán de resguardar los derechos fundamentales y humanos de las personas; situación que sin duda traduce el ejercicio contralor realizado por estas autoridades jurisdiccionales, convalidando una vez más la postura que se viene desarrollando, en sentido de que los jueces ordinarios ejercen el control de constitucionalidad de las normas con base a las pautas constitucionalizadas de interpretación. En este caso con base a la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos.

Como puede apreciarse, este criterio hermenéutico tiene estrecha relación con el principio de favorabilidad, pues ambas pautas desprenden de lo estipulado por los arts. 13 y 256 de la CPE y ambas tienen por objeto que la autoridad judicial realice un control de compatibilidad de la norma interna y las normas internacionales sobre Derechos Humanos, a fin de que la norma interna pueda ser interpretada y aplicada en el sentido más favorable para la persona.

Otras muestras de la aplicación de esta pauta hermenéutica en la labor del juez ordinario la podemos encontrar en los Autos Supremos 956/2019 de 24 de septiembre, 375/2013-S de 30 de octubre y 653/2019 de 05 de julio, que han sido desarrolladas precedentemente.

#### **5.5.4. La interpretación del juez a partir del principio de progresividad**

Como se ha venido diciendo, la Constitución vigente establece pautas específicas de interpretación, algunas de estas desprenden de lo establecido en los arts. 13 y 256 de la CPE, en cambio otras nacen de las características mismas de los derechos, tal cual se puede



apreciar en el texto del art. 13.I de la Norma Suprema, que al respecto señala: “*los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos...*”.

Como se puede observar, una de las características de los derechos es su progresividad, de la cual desprende el principio de progresividad que, como pauta específica de interpretación, permite al intérprete de la norma realizar una labor hermenéutica que excede el tenor literal de norma, interpretando su contenido y alcance de la manera los más extensiva y favorable a los derechos y garantías de las personas.

Así, la interpretación que un juez efectúe respecto a una norma referente a un derecho fundamental nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance, pues mínimamente, tendrá que adoptarse la interpretación asumida en las normas internacionales sobre derechos humanos y por los órganos supra-nacionales encargados de su protección.

Empero, el hecho de que la interpretación realizada por la autoridad judicial deba realizarse con base a los estándares nacionales o internacionales sobre su contenido y alcance, no implica que esta autoridad no pueda realizar una interpretación más favorable para el derecho fundamental acorde a la coyuntura social y/o jurídica que la rodea, ya que ello únicamente tiene por fin aplicar otra de las pautas de interpretación reconocidas por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, denominada *interpretación evolutiva*<sup>325</sup>, que como se tiene dicho, busca que la autoridad judicial realice la labor hermenéutica acorde a la evolución de los tiempos, de las condiciones de vida y en concordancia del derecho internacional sobre Derechos Humanos, lo que a su vez significa que, con base al principio de progresividad puede ser ampliado el catálogo de los derechos reconocidos en la Constitución, ya que con base a este principio el catálogo está sujeto a revisión permanente para su ampliación en el reconocimiento de derechos.

---

<sup>325</sup> ATTARD Bellido María Elena s.f. “*Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales*”, ob. cit., s.p.

En ese entendido, el principio de progresividad significa, por una parte, que los derechos pueden ser reconocidos de manera continua, y por otro, que las conquistas conseguidas, respecto a un derecho o su interpretación, no pueden ser desconocidas por el intérprete del derecho.

Entre las diferentes líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitución Plurinacional, encontramos una variedad de resoluciones que desarrollan los alcances de esta pauta hermenéutica, de las cuales podemos resaltar a la SCP 2491/2012 de 03 de diciembre, donde se estableció lo siguiente:

*El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su protección y el fortalecimiento de los mecanismo jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del Bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).*

En ese contexto, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, razonó sobre el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, manifestando lo siguiente:

*...[A]quellas decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquel que resulte de dicha comparación...*

Lo hasta aquí expuesto, según refieren los autores del Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en Área Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, tiene dos consecuencia fundamentales en la labor del juez ordinario<sup>326</sup>, por una parte, el juez en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias, debe elegir una de estas de

---

<sup>326</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia” Unidad I.

acuerdo a las particularidades de cada caso, en sentido de optar por aquella que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales analizados en el proceso judicial; y por otra, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, los mismos deben ser armonizados para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales.

#### **5.5.5. El juez y la aplicación directa y justiciabilidad de los derechos**

El principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución Política del Estado, por el cual, los derechos tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que tiene dos implicancias esenciales, por una parte, que el juez debe aplicar de manera directa y sin condicionante alguna los derechos fundamentales, aun en ausencia de normativa expresa; y por otra que, en los casos concretos y al amparo de los criterios de interpretación, el juez tiene el deber de interpretar extensivamente el tenor literal de normativa a ser aplicada.

Lo anotado, quiere decir que las autoridades judiciales tienen la obligación de aplicar directamente los derechos contenidos en la Constitución o las normas del Bloque de constitucionalidad sin esperar que las mismas se encuentren desarrolladas en leyes, y en el mismo sentido como se analizó previamente, por lo tanto, no corresponde que estas autoridades aleguen su inaplicabilidad, argumentando aspectos formales, pues para ello se encuentra habilitada la interpretación extensiva a partir de las pautas constitucionalizadas de interpretación.

Este postulado constitucional ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, ha referido lo siguiente:

*...[E]n el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución. [...] [E]l ejercicio del control de*

*constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.*

Con base a estos postulados las autoridades judiciales asumen un rol activo, comprometido hacia la defensa de los derechos, ejerciendo un verdadero activismo judicial donde sus actuaciones se encuentren encaminadas al respeto de los derechos fundamentales, salvando los obstáculos que puedan presentarse para su protección.; y así, este criterio hermenéutico en concreción con el carácter normativo de la Constitución, ha sido base de diferentes resoluciones judiciales donde los jueces han aplicado directamente los derechos reconocidos en la Constitución para la definición de un determinado asunto.

Muestra de ello la constituye el Auto Supremo N° 686/2019 de 16 de julio, donde los Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con base a los criterios expuestos en la SCP 0121/2012 de 02 de mayo, modulan los lineamientos jurisprudenciales asumidos en el Auto Supremo N° 832/2018 de 31 de agosto que estableció los alcances de las sentencias estimatorias en procesos referentes al mejor derecho propietario.

Para ello, el referido Tribunal tomó en cuenta que, entre las características del nuevo modelo constitucional establecido por la Constitución del año 2009, se implementó un régimen estatal a la luz del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización y que en este modelo destacan también otros elementos como la igual jerarquía, directa aplicabilidad y directa justiciabilidad de los derechos fundamentales; así como el cambio de roles de las autoridades jurisdiccionales y administrativas que se traduce a partir del cambio del método del derecho donde estas autoridades, al encontrarse en la base del sistema de control plural, constituyen los primeros garantes de los derechos fundamentales, para lo cual la interpretación constituye una herramienta esencial, pues es con esta herramienta con la cual materializan la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Algo que resulta importante resaltar de la resolución analizada, radica en el hecho de que si bien los Magistrados de la referida Sala aplican el principio de aplicación directa de los

derechos fundamentales para hacer efectivo el derecho de propiedad reconocido en el art. 56 de la CPE, también lo hacen para dar aplicabilidad directa a uno de los valores ético-morales establecidos en el art. 8.1 de la CPE, conocido como “*camino noble*” o “*qhapaj ñan*”, pues es a partir de este valor que interpretan la normativa referente a los alcances de las sentencias estimatorias dentro los procesos sobre mejor derecho propietario, y de esa manera no solo aplican este criterio hermenéutico sino que también materializan el sistema plural de fuentes jurídicas que rige en nuestro actual modelo constitucional.

En ese marco, uno de los primeros razonamientos vertidos en la resolución analizada recae en la ampliación de las medidas de hecho reconocidas en el Auto Supremo N° 832/2018 de 31 de agosto, que, a efectos de materializar y efectivizar el ejercicio pleno de las facultades que otorga el derecho fundamental a la propiedad (usar, gozar y disponer), estableció que la restitución de la cosa era un efecto de las sentencias estimatorias en el proceso de mejor derecho propietario, el cual incluso podía ser determinado de oficio por la autoridad judicial en favor de la parte vencedora en este tipo de contiendas judiciales; a lo que el Auto Supremo N° 686/2019 de 16 de julio, añadió la posibilidad de que el juez pueda disponer una restricción registral en el título del perdedoso, que consiste en ordenar el registro de la Sentencia de mejor derecho en el título (inscripción) de la parte perdedosa, con el objeto de que éste ya no pueda hacer disposición de la cosa que fuere objeto de litis, por el efecto de la publicidad del registro.

Para ello, los jueces de la referida Sala, manifestaron lo siguiente:

*...ha momento de resolver una determinada controversia, cualquiera fuera la materia, el juez, debe regular y equilibrar la situación problemática, en la medida que sus determinaciones restauren la armonía que se rompe entre las partes en conflicto y con ello rencaminarlos por el camino noble o qhapaj ñan (que involucra una relación de equilibrio, proporcionalidad) y de esa manera materializar el fenómeno de irradiación de la Constitución axiomática, dogmática y garantista, y ello también como un mecanismo para efectivizar la eficacia y aplicación directa de los derechos fundamentales, pues de acuerdo a lo preceptuado por el art 109 de la CPE “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de igual es garantías para su protección”. Lo que supone que todos los derechos, sin distinción, pueden ser directamente justiciables.*

Nótese que con estos razonamientos, los jueces ordinarios del Tribunal referido, dieron directa aplicabilidad al contenido del derecho de propiedad establecido por el art. 56 de la CPE en relación a los alcances de las sentencias estimatorias en procesos de mejor derecho propietario; lo que supone un ejercicio hermenéutico con base al mandato establecido por el art. 109.I de la CPE y a criterios orientados por la parte dogmática de la Constitución, concretamente con base al valor ético-moral del “*camino noble o qhapaj ñan*”, que busca la complementariedad, el equilibrio, la proporcionalidad, la tolerancia y la reciprocidad en la resolución de las controversias judicial; de manera que a partir de este postulado, dicho Tribunal restauró la armonía que fuere quebrantada entre las partes del proceso analizado, pues si bien el Auto Supremo N° 686/2019 ampliaba las medidas de hecho tendientes a garantizar el ejercicio pleno del derecho de propiedad en favor de la parte vencedora del litigio sobre mejor derecho, esta resolución no se limitó a esa tarea, sino que también estableció derechos en favor del perdedor, en sentido de reconocer, incluso de oficio, el pago de las mejoras que éste hubiere introducido en la cosa por los efectos de la posesión que hubiere tenido sobre la misma, pudiendo en ese entendido el poseedor de buena fe, incluso retener la cosa en tanto no se haga efectivo dicho pago.

Esta última determinación emerge de los siguientes razonamientos:

*...[L]a eficacia de las sentencias que estiman el mejor derecho de propiedad no debe detenerse ahí, pues si bien la misma busca el resguardo del ejercicio pleno del derecho propietario del vencedor de este juicio, ello no involucra desconocer los derechos de la parte perdedora, ya que solo así se logrará una resolución justa y equitativa, que responda a los principios y valores plurales consagrados en el art. 8.I de la Constitución Política del Estado, tales como el qhapaj ñan o camino noble...*

Entonces, como se puede apreciar, la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales, implica un cambio esencial en el rol de las autoridades judiciales, ya que gracias a esta pauta hermenéutica los jueces garantizan la eficacia máxima de los derechos fundamentales; para lo cual, como primeros garantes de la Constitución, deben velar porque el tenor literal de la norma este conforme al contenido material de la Constitución; extremo que sin duda, exige en términos de la teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico e implica la adopción de postulados jurídicos

enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente a consagrar y consolidar la vigencia material de la Constitución.

Sin duda que dentro del acervo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional el principio de aplicación directa de los derechos fundamentales se ha hecho efectivo en varios supuestos en el ámbito tutelar al momento de resolver acciones de defensa. Así tenemos por ejemplo la SCP N° 1112/2012 de 06 de septiembre, donde el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a las asignaciones familiares y a la petición, por cuanto, las autoridades demandadas, le habría negaron la cancelación de las asignaciones familiares, alegando que la Gobernación de Pando no tenía contemplado en el presupuesto de ese año el pago para el personal eventual.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la Resolución que concedió la tutela, concluyendo que: *“...el derecho a la percepción de la asignación familiar de pre natalidad, natalidad y lactancia, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y debe ser respetado más allá de que se encuentre o no contemplado en el presupuesto”*. Reafirmando la así el principio de aplicación directa de los derechos fundamentales. Dando una interpretación acorde a la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

#### **5.5.6. La interpretación intercultural en la labor del juez ordinario**

En el marco de lo establecido en los arts. 1 y 178.I de la CPE; la Ley 073 *“Ley de deslinde jurisdiccional”*, en su art. 4 inc. d) regula la interpretación intercultural, disponiendo que: *“Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional”*, a ello cabe agregar lo establecido por el art. 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que entre sus partes sobresalientes determinó que los pueblos indígenas *“deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”*, añadiendo posteriormente que *“siempre que*

*sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.*

Por su parte, el art. 9.I del mismo Convenio señala que deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la resolución de los hechos cometidos por sus miembros, para cuyo efecto dicha normativa establece que *“en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”*; disposición que encuentra coherencia con lo dispuesto por el art. 8.1 del mismo instrumento internacional, que al respecto dispone como una obligación del Estado el considerar las costumbres o derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional.

Bajo este marco normativo, se puede colegir que la interpretación intercultural constituye una pauta constitucionalizada de interpretación, en virtud de la cual los jueces y tribunales ordinarios están obligados a realizar una interpretación plural de las normas en los casos que se vean afectados los derechos de las naciones o pueblos indígenas o cualquiera de sus miembros. O como expresa VILLANUEVA, en virtud del principio de interpretación intercultural, *los jueces al aplicar o dotar de contenido a los principio y reglas (derechos y normas) en casos que afecten a los indígenas o a las propias comunidades, deben considerar elementos de la diversidad cultural como sus cosmovisiones, conocimientos, costumbres, normas y procedimiento propios*<sup>327</sup>; lo que significa que en los casos en los que se tenga que interpretar interculturalmente, debe desplegarse una intensa actividad deliberativa y justificativa, pues los problemas que plantea el reconocimiento de la identidad cultural y el pluralismo jurídico son también problemas morales, dado que, además de los hechos tienen que ver con la forma en que entendemos los derechos en juego; de ahí que autores como GIMENEZ refieran que la interculturalidad supone una

---

<sup>327</sup> VILLANUEVA Flores Rocío (2015) *“La interpretación intercultural en el Estado constitucional”*, Revista de Derecho del Estado N° 34, Universidad Externado de Colombia, pp. 300 a 301.



relación entre las culturas que busca la convergencia sobre las cuales establecer vínculos y puntos en común e impulsa la promoción gradual, desde el Estado y la sociedad civil de espacios de interacción positiva que permitan el dialogo, el reconocimiento mutuo, el aprendizaje e intercambio así como la cooperación y la convivencia pacífica<sup>328</sup>.

En este punto cabe tomar en cuenta que la interpretación intercultural supone superar aquella interpretación que consistía en atribuir un significado a un documento normativo dado, ya que, en la interpretación intercultural, la interpretación no puede limitarse a estipular un significado, sino que tiene que realizarse con el objetivo de maximizar los principios constitucionales, lo que, desde luego, puede implicar actividades de reconstrucción del derecho. Es por esta razón que en el presente trabajo se ha venido hablando de la reconstrucción del método del derecho y de los derechos a luz del nuevo modelo constitucional de última generación, cuyos pilares recaen sobre el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

Ahora bien, la interpretación intercultural, desde la óptica de los autores del Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en el Área Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, debe ser entendida desde dos perspectivas: “a) *cuando se apliquen las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, y; b) cuando se alegue lesión a derechos y garantías individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina*”<sup>329</sup>.

1. La primera perspectiva constriñe al juez a que, al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas, deba tomar en cuenta las costumbres, el derecho consuetudinario, las características económicas, sociales y culturales de los miembros de dichos pueblos, es decir que, el juez en el marco de la interpretación intercultural está obligado a aplicar el

---

<sup>328</sup> GIMENEZ Romero Carlos s.f “*Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos*”, disponible en: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100416.pdf>, p. 3

<sup>329</sup> ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (2018) “*Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia*” Unidad I, ob. cit. p. 53.

derecho occidental o positivo a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

La base de esta perspectiva se encuentra estipulada en el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, que de forma genérica establece que al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas debe tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, aunque con mayor énfasis en la resolución de causas penales, el art. 9.2 del mismo Convenio, dispone que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia, a lo que cabe sumar lo establecido por el art. 10 de dicho texto internacional que determina que cuando se impongan sanciones penales prevista por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberá tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, así como deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintas del encarcelamiento.

2. La segunda perspectiva exige de la autoridad judicial en su labor hermenéutica, considerar también los principios, valores, normas y procedimiento de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, pero en esta ocasión con la finalidad de interpretar interculturalmente los derechos y garantías, cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina.

La base de esta perspectiva se encuentra estipulada en la última parte del art. 8.2. del Convenio 169 de la OIT, que en su texto dispone que “...*Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio*”; lo que en criterio de la autora YRIGOYEN hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del dialogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes, para

lo cual se requiere la presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, la existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, y de procedimientos orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades originarias<sup>330</sup>.

La interpretación intercultural ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional bajo el denominativo de “*interpretación plural*”, a través de la SCP 0206/2014 de 05 de febrero y con mayor amplitud en la SCP 487/2014 de 25 de febrero, que ha referido lo siguiente:

*“...la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, en el marco del pluralismo, está obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia[...].*

Asimismo, esta pauta de interpretación ha sido utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, donde la Corte aplicó el principio de efectividad, en virtud del cual indicó que los Estados deben tomar en cuenta las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural para garantizar efectivamente los derechos, al interpretar y aplicar la normativa interna. Ello desprende del siguiente entendimiento:

*“...Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los*

---

<sup>330</sup> YRIGOYEN Raquel, citada por el ORGANO JUDICIAL-COMITÉ DE GENERO (2018) en el “*Protocolo para juzgar con perspectiva de Género*”, ob. cit. p. 54

*artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado*

Así, la interpretación intercultural aparece como una excepción al carácter de universalidad de los derechos<sup>331</sup>, pues como se tiene dicho precedentemente, los derechos no siempre son universales, ya que en la actualidad el fenómeno es reconocen derechos sectoriales o particulares, debido al proceso de especificación de los derechos humanos, donde se procede al reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos que se encuentran en situaciones especiales; criterio que no rompe la idea de universalidad pues bajo esta noción, los derechos humanos aún son considerados universales, con el añadido de que existen determinados grupos que requieren de particular protección por su especial condición.

Entonces bajo estos postulados, la interpretación intercultural de los derechos, supone que el carácter universal de estos, que está previsto en el art. 13 de la CPE, debe contextualizarse en un determinado ámbito, en una determinada nación o pueblo indígena originario campesino, tomándose en cuenta sus particularidades, a efectos de no imponer una sola visión e interpretación de los derechos, es decir que, bajo el modelo constitución de última generación, el principio de universalidad está plenamente asegurado cuando el caso concreto no planté problemas jurídicos que deban ser interpretados con un enfoque diferencial, como lo es la interpretación intercultural que deberá ser utilizada en los casos que se requiera de una construcción plural de los derechos.

---

<sup>331</sup> Esta característica ha sido ampliamente desarrollada en el punto referente a los caracteres de los derechos humanos.

Así, bajo esta pauta hermenéutica, los jueces ordinarios están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo a las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pero además, es importante que las naciones y pueblos intervengan en la interpretación de los derechos; extremo que no se tiene que suceda en la actualidad dentro de la jurisdicción ordinaria, pues la totalidad de jueces ordinarios son profesionales con formación en derecho occidental o positivo, y si bien en la primera gestión del Tribunal Constitucional Plurinacional se contaba con una Sala Especializada compuesta exclusivamente por autoridades de tinte indígena, la nueva configuración asumida por dicho Tribunal ha suprimido esa composición.

Ahora bien, dentro del marco de la interpretación intercultural, se han construido algunas pautas específicas de interpretación, como el “*paradigma del vivir bien*”, que tiene por objeto la construcción plural de los derechos; de ahí que resulta conveniente desarrollar dicho paradigma a manera de profundizar los alcances de esta pauta constitucionalizada de interpretación.

Con respecto a ello, la configuración del modelo constitucional establecido por la Constitución de 2009, entre muchas otras innovaciones incluyó el *paradigma del vivir bien*, que se expresa en los valores de unidad, igualdad, dignidad, libertad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, responsabilidad, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales; introduciendo un concepto amplio y complejo, que ha demostrado históricamente ser efectivo, pues bajo su égida se incorpora una mirada ancestral para el bien común de la sociedad.

En el ámbito de la interpretación constitucional, el paradigma del vivir bien, fue introducido a través de los razonamientos vertidos en la SCP 1422/2012 de 02 de septiembre, que posteriormente fue modulada por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, donde se postuló una mirada crítica al principio de universalidad de los derechos ya que propuso una protección a derechos a partir de una construcción e interpretación plural.

En efecto, en la SCP 1422/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el paradigma del vivir bien es una pauta de interpretación intercultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido a los actos y las decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina para evitar decisiones desproporcionadas y arbitrarias; para lo que además estableció cuatro parámetros de *axiomaticidad, proporcional y razonable*<sup>332</sup>, en virtud de los cuales debe aplicarse el test del *paradigma del vivir bien*; los cuales son:

*a) la armonía axiomática, donde el intérprete debe verificar que las decisiones comunarias cuestionadas como lesivas a derechos en contextos intra-culturales, sean acordes con los valores plurales supremos, tales como la solidaridad, la igualdad, la armonía, entre otros; b) la decisión acorde con la cosmovisión propia, que implica que el análisis de armonía o compatibilidad entre la decisión cuestionada con la cosmovisión propia del pueblo indígena; c) la verificación de los ritualismos o procedimientos que pretenden aplicarse al caso concreto en relación al cumplimiento de normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) el análisis de la proporcionalidad y necesidad estricta, aspecto en virtud del cual se ponderará la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión cuestionada de lesiva a derechos en relación con la magnitud de la sanción impuesta.*<sup>333</sup>

Es importante señalar que esta resolución constitucional establece también que en los casos en los cuales las denuncias sobre vulneración de derechos fundamentales en contextos intra-culturales versen sobre grupos de atención prioritaria, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz del paradigma de favorabilidad, en virtud del cual las interpretaciones de derechos deberán ser lo más favorables, progresivos y extensivos para estos sectores.

Así se observa en el siguiente razonamiento:

*...[E]n circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad,*

---

<sup>332</sup> ORGANO JUDICIAL-COMITÉ DE GENERO (2018) “Protocolo para juzgar con perspectiva de Género”, ob. cit., p. 56.

<sup>333</sup> ATTARD Bellido María Elena, (2016), “Repensando los diálogos inter-jurisdiccionales desde el Abya Yala: La construcción plural de los derechos en un contexto multinivel”, ob. cit. p. 13.

*solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino”.*

De ello se colige que en la labor hermenéutica del juez, bajo el criterio de interpretación intercultural, tratándose de la lesión a derechos de las mujeres o grupos de atención prioritaria, como personas con discapacidad, personas de la tercera edad, niños y adolescentes en la jurisdicción originaria campesina, las autoridades judiciales, en la aplicación e interpretación de las normas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos y necesidades de estos grupos prioritarios, enfatizándose en que en temas de violencia y discriminación las mujeres y niños indígenas deben gozar de protección y garantías plenas.

Como se tiene dicho, la SCP 1422/2012 fue modulada por la SCP 0778/2014, donde el máximo contralor de la constitución redujo los cuatro parámetros del *paradigma del vivir bien* a dos parámetros concretos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de realizar la interpretación intercultural de los derechos.

El primer parámetro implica el análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga a las autoridades jurisdiccionales a resolver la problemática de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales.

El segundo parámetro recae en el análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga a las autoridades jurisdiccionales, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y

procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

Cabe en este parte tomar en cuenta que según lo referido en la SCP 1422/2012 y la SCP 0778/2014, el test del paradigma del vivir bien se encuentra diseñado para su aplicación por parte de los jueces de garantías constitucionales en las acciones constitucionales de defensa (*amparo, libertad, popular, cumplimiento, protección de privacidad*), empero creemos que ello no representa un óbice para que el juez ordinario pueda aplicarlas en su labor hermenéutica, debido a que estas autoridades, según la estructura vertical del sistema plural de control de constitucionalidad, constituyen los primeros garantes de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad; por lo que estos deben dar directa aplicabilidad y justiciabilidad a los derechos fundamentales, razón por la cual no existe impedimento que obstaculice dicha labor en los casos que así lo requieran, pues solo así se podrá superar aquella visión universal de los derechos y materializar el rasgo axiológico de la Constitución a partir de la irradiación de los valores plurales supremos; de ahí que este paradigma puede y debe ser utilizado por las autoridades judiciales cuando la problemática plantee la necesidad de la utilización de un enfoque intercultural para la construcción plural de los derechos.

Si bien en la práctica judicial de los jueces ordinarios no hemos podido advertir un caso concreto donde se haya aplicado la interpretación intercultural, si existe bastante jurisprudencia constitucional donde el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolla precedentes vinculados a la construcción plural de derechos; verbigracia de ello se observa la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, referente a una Acción de Libertad, en la cual el problema jurídico fue la retención, por personal de un hospital, del cadáver de una persona como consecuencia de la omisión de pago de gastos de atención médica. En ese caso el Tribunal Constitucional Plurinacional razonó que la retención de cadáveres por particulares o servidores públicos implica una lesión al derecho a la dignidad desde su dimensión plural



que, entre otros afecta los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto establecen.

Al respecto, la autora ATTARD BELLIDO, refiere que este precedente jurisprudencial supera la visión civilista y de construcción universal de derechos en virtud de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que creen que la vida trasciende la muerte; razón por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional concede la tutela de acuerdo a una construcción plural del derecho a la espiritualidad, el cual inequívocamente fue interpretado con un enfoque intercultural<sup>334</sup>; criterio acertado, pues en el ejemplo desarrollado claramente se observa la labor hermenéutica con enfoque plural ejercida por el máximo intérprete de la Constitución, que partiendo del caso concreto mira la realidad socio-cultural de las partes involucradas en el conflicto y genera una resolución tendiente a velar por los derechos de los mismos a partir del paradigma del vivir bien como pauta de interpretación.

Finalmente, conviene hacer referencia a una interesante propuesta metodológica propuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que dentro del marco de la interpretación y argumentación intercultural, ha expuesto “*la propuesta de la metodología de la Chakana*”<sup>335</sup>; tesis que así expuesta tiene por fin la construcción plural de los derechos y busca la aplicación de la norma al caso concreto a partir de un franco dialogo entre *la racionalidad andina*<sup>336</sup> y *la racionalidad jurídica liberal* en aras de una argumentación jurídica plural y sentí-pensante<sup>337</sup>, para lo cual propone que la autoridad jurisdiccional, en su argumentación jurídica, debiera tomar en cuenta las dimensiones *del ser, del saber, del*

---

<sup>334</sup> *Ibíd.*, p. 15

<sup>335</sup> ATTARD Bellido Maria Elena s.n. “*Entre la diosa Themis y Mama Ocllo: La propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la Chakana*”, *ob. cit.* pp. 20 y ss.

<sup>336</sup> La *racionalidad andina* puede entenderse como la forma de concebir la realidad, interpretar la experiencia, la vivencia, o un modo de entender los fenómenos, un modelo de representar el mundo y al ser humano como parte de este mundo (Josef Estermann “*Filosofía Andina*”, p. 119)

<sup>337</sup> *Ibíd.*

*hacer y del poder*, para la resolución de cualquier caso y no únicamente aquellos donde se vean involucrados pueblos o naciones indígenas o cualquiera de sus miembros.

En ese marco, bajo la égida de esta tesis la dimensión del *ser*, implica que la autoridad jurisdiccional identifique los problemas jurídicos que plantea cada caso desde las asimetrías del poder o desventajas reales en las cuales puede encontrarse alguna de las partes procesales (*primordialmente grupos de atención prioritaria*), es decir que en este enfoque el elemento plural se visibiliza en tratar el caso no solo desde la igualdad formal ni tampoco desde la igualdad material de concepción occidental, sino desde el sentir, lo que implica una visión sentí-pensante del derecho; para que así la autoridad jurisdiccional identifique situaciones de asimetría de opresión o de injusticia y pueda entonces en sus justificaciones resguardar la armonía y el equilibrio del ser humano con todo su entorno para vivir bien.

La dimensión del *saber* implica que la autoridad jurisdiccional acuda a un sistema de fuentes jurídicas, el cual está integrado no solo por reglas jurídicas, sino también por principios y valores plurales que deben complementarse y dialogar entre sí; además este sistema plural de fuentes jurídicas contiene también los estándares más altos de protección a derechos que sin duda deben ser consolidados por las autoridades judiciales.

Por otra parte, la dimensión del *hacer* brinda a la autoridad judiciales un abordaje del caso no solo desde el escritorio, ni tampoco desde una dimensión individual, sino que asegura una perspectiva objetiva, ya que a partir de este enfoque, al margen de la inclusión de la metodología de los diálogos, podría tener un contacto intercultural con la denominada doctrina de la reparación integral de los daños expuesta en la SCP 0019/2018-S de 28 de febrero, esta doctrina integra las llamadas medidas de rehabilitación y las garantías de no repetición que debieran ser asumidas por todas las autoridades jurisdiccionales con un enfoque intercultural.

Finalmente, la dimensión del *poder* que se equipara a la parte dispositiva de una sentencia, plantea que la decisión del juez supere la lógica binaria del silogismo jurídico de fuente liberal, donde suele optarse por determinaciones que declaren probada o improbada la demanda, y de esa manera se integre mecanismos de armonización y de coordinación inter-

jurisdiccional eficaces no para concluir el caso, sino para asegurar la armonía y el equilibrio de las partes procesales, entre ellas y con todo su entorno para vivir bien.

Con base a todo ello, la *metodología de la Chakana* destinada a la construcción plural de los derechos, supera la lógica formal-deductiva de la argumentación de corte liberal y propone más bien una lógica de dialogo intercultural de los derechos en la argumentación y las decisiones de la jurisdicción ordinaria, para así poder consolidar una armonía y equilibrio de las partes procesales, entre ellas y con todo su entorno para vivir bien.

Sin duda que esta pauta incrementa el cúmulo de instrumentos y/o mecanismos para que el juez, en su labor hermenéutica, pueda desarrollar el control de constitucionalidad de las normas que aplica a cada caso concreto y con ello garantizar con mayor amplitud la eficacia de los derechos fundamentales, no solo a partir de una visión occidental tradicional, sino también a partir de criterios no positivizados.

## CONCLUSIONES

Con base en todo lo analizado en el presente trabajo, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. A partir de lo descrito en el Capítulo I del presente trabajo respecto a los modelos de control de constitucionalidad, se ha podido observar que dos han sido los sistemas de control de constitucionalidad imperantes en la doctrina del derecho constitucional. Por un lado, está el *sistema de control político* caracterizado por el hecho de que la salvaguarda de la Constitución se la encomienda a un órgano generalmente de carácter parlamentario, siguiendo fielmente los principios que inspiraron a la revolución francesa, según los cuales, solamente el Poder Legislativo, como representante del pueblo, estaba facultado a determinar si sus leyes son contrarias o no a la Constitución Política del Estado; dada la naturaleza de este sistema, se pueden identificar como rasgos específicos que: 1) El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una calificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función; 2) El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la ley entre en vigencia y generalmente se ejerce por vía de consulta, y; 3) El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene ningún efecto vinculante.

En el otro extremo, está el *sistema de control jurisdiccional* compuesto por el *modelo de control difuso o norteamericano y el modelo concentrado o europeo*.

En el *modelo de control difuso*, el control de constitucionalidad es ejercido por todos los jueces del poder judicial. Este control tiene los siguientes rasgos específicos: 1) Es un sistema “*difuso*” o “*disperso*”, porque todos los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas, lo que quiere decir que en este modelo el control no

se adscribe a un órgano específico, sino que, dentro del Poder Judicial, todos los jueces, independientemente de la jerarquía que ocupen, están dotados de idéntica competencia para esta cuestión; 2) Es un control “*incidental*”, porque nace y se desarrolla dentro de un proceso judicial, no como asunto principal sino como una cuestión que ha de ser lógicamente deslindada para la solución del litigio, esto quiere decir el control lo puede proponer quien es parte en un proceso donde la finalidad no es precisamente resolver la constitucionalidad de una ley, sino resolver una controversia común, empero, se requiere antes de resolver el caso determinar la constitucionalidad de la norma impugnada; 3) Los jueces se pronuncian sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en las sentencias, produciendo efectos que, en principio, se circunscriben al caso concreto, pero que en varios otros tienen un alcance más genérico, en virtud de la regla del precedente *stare decisis*; 4) La resolución judicial acerca de la constitucionalidad de una norma o de su inconstitucionalidad sólo afecta a las partes (*efecto inter partes*) y los efectos de la declaración no se extienden al resto de la norma, que mantiene su vigencia dentro del ordenamiento jurídico, aunque al respecto cabe señalar que desde el punto de vista material, se puede decir que tal resolución tiene efectos generales porque provoca la inaplicación de la ley inconstitucional, porque aun y cuando en este sistema los jueces no cuenten con la potestad de excluir del orden jurídico las leyes calificadas como inconstitucionales, a partir de la Sentencia del Juez Marshall ha prevalecido el criterio de que la norma que es declarada como contraria a la Constitución, no crea derechos ni establece obligaciones, el cual por efectos del precedente “*stare decisis*” resulta obligatorio, tanto para la autoridad que emitió el fallo, como para el resto de autoridades judiciales que conozcan casos análogos; 6) La sentencia es declarativa, porque el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una nulidad preexistente y, por tanto, con efectos *ex tunc*.

En el ***modelo de control concentrado***, el control lo ejerce un juez o tribunal único y especializado, comúnmente denominado Tribunal Constitucional, aunque esta facultad también puede recaer sobre el Tribunal Supremo de Justicia, empero como único órgano

contralor de la constitucionalidad de las normas; entre los rasgos específicos, encontramos que: 1) La vía en este tipo de control es principal, pues la controversia versa exclusivamente sobre la constitucionalidad de la ley, aunque según la doctrina de las constituciones modernas, también puede tener un carácter incidental, ello cuando una autoridad judicial ordinaria o administrativa plantea la cuestión de constitucionalidad a instancia de parte o *ex officio* (a través de una acción de inconstitucionalidad concreta), por lo que la cuestión de constitucionalidad referente a la validez de una ley se la plantea ante el Tribunal Constitucional mediante una acción o por remisión de una autoridad inferior; 2) Los efectos de sus fallos son *erga omnes*, es decir, que la declaración de inconstitucionalidad deroga la norma aprobada por el parlamento, pues el Tribunal constitucional hace de legislador negativo, esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta ante Tribunal Constitucional, sin conexión con algún caso concreto contencioso, pues en este tipo de casos, cuando se interpone una acción directa por ante un juez constitucional, la relación procesal no se establece entre demandante y demandado, sino fundamentalmente, entre un recurrente y una ley cuya constitucionalidad está cuestionada, de ahí que el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente generales. Lo mismo acontece cuando la cuestión de constitucionalidad ha sido iniciada por el método incidental, pues si bien ahí la cuestión constitucional referente a una ley está vinculada a un caso concreto, dicha decisión también tiene efectos *erga omnes*, es decir no limitados al juicio concreto en el que se planteó ni a las partes del mismo, sino a la ciudadanía en general, pues el juez constitucional no decide una cuestión constitucional con miras a resolver un caso concreto entre partes, sino únicamente con respecto a la cuestión de constitucionalidad de la ley.

No obstante, los rasgos distintivos de los sistemas de control descritos, en la actualidad existe una clara tendencia referente a la convergencia de los sistemas de control de constitucionalidad, que proponen nuevos modelos de control que pueden ser catalogados como híbridos o mixtos en razón a que ya no se puede hablar de un sistema de control

puro, debido a la manifiesta afinidad o convergencia que existe entre los caracteres de los modelos clásicos mencionados anteriormente.

2. Con base en lo detallado en el Capítulo II del presente trabajo, referente a la evolución de los sistemas de control de constitucionalidad adoptados por el nuestro ordenamiento jurídico, se ha podido advertir que Bolivia, a lo largo de su historia ha adoptado todos los sistemas de control que se conocen en la doctrina del derecho constitucional, así tenemos que en un primer momento de su vida republicana, bajo la influencia del liberalismo francés, se estableció un sistema político de control de constitucionalidad donde el control fue encargado al Poder Legislativo que, a través de la Cámara de Censores ejercía el control de las normas, posteriormente y gracias a la reforma de 1831, el control fue encomendado al Consejo de Estado, el cual permaneció, aunque con diferentes denominaciones hasta la reforma de 1871.

En una segunda etapa se adoptó el modelo norteamericano, es decir, el sistema jurisdiccional difuso a través de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue implementado por la reforma constitucional de 1851 ratificada por las Constituciones de 1878 y 1880 y perduró hasta la reforma constitucional de 1967 donde fueron instaurados nuevos recursos, como el amparo constitucional y el recurso contra impuestos que dieron mayor viabilidad a este sistema de control que hasta ese entonces no tuvo mayor revuelo.

En la tercera etapa, que inició a partir de la reforma de 1994 imperó el sistema jurisdiccional concentrado con la atribución exclusiva del control a un órgano especializado proveniente del modelo europeo, que fue denominado Tribunal Constitucional, aunque existen autores que sostiene que el sistema imperante en este periodo tuvo una composición mixta debido a que la reforma de 1994 no modificó el art. 228 de la Constitución de 1967, razón por la cual el Poder Judicial en sus diversas instancias tenía también la facultad de realizar el control de constitucionalidad

Finalmente, en la cuarta etapa, que inició a partir de la promulgación de la Constitución de 2009 hasta el presente, se configuró un sistema plural de control de

constitucionalidad (*instituido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 1227/2012 de 07 de septiembre y 2143/2012 de 08 de noviembre*), cuyos rasgos advierten caracteres predominantemente concentrados (*porque existe un solo órgano expulsor de la norma inconstitucional*), empero que no limitan la facultad de control a otros sujetos del poder público, como los jueces ordinarios, las autoridades administrativas y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas originario campesinas, que, a partir de las pautas y criterios constitucionalizados de interpretación, pueden llevar a cabo el control de constitucionalidad de las normas a fin de dar una aplicación “*desde y conforme a la Constitución*” a la norma que se encuentre en disputa con los preceptos de la Constitución.

3. El estudio de los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que configuran el sistema plural de control de constitucionalidad, nos ha permitido colegir que la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada el 07 de febrero de 2009, bajo los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, ha refundado el Estado boliviano y ha marcado una nueva etapa del constitucionalismo boliviano con rasgos y particularidades específicas que lo caracterizan y diferencias de los demás modelos constitucionales, especialmente de aquellos con raíces en el constitucionalismo europeo.

Bajo estas premisas, se ha instituido un modelo de control plural de control de constitucionalidad, donde prevalecen los rasgos del sistema jurisdiccional concentrado; empero, se agrega un componente plural e inclusivo cuyo objetivo principal es asegurar la *vigencia plena de los derechos fundamentales*.

Para ese efecto, el sistema plural de control de constitucionalidad cuenta con una estructura vertical compuesta en su base por las autoridades judiciales, las autoridades administrativas, las autoridades de las NPIOC y los particulares, como primeros garantes de la Constitución y el Bloque de constitucionalidad; en su compartimento intermedio se encuentran los jueces y tribunales de garantías constitucionales que están encargados



del trámite de las acciones tutelares de defensa; finalmente, su compartimento superior alberga al último y máximo garante de la Constitución que es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Esta estructura, da lugar a un sistema donde si bien la facultad de expulsión de la norma inconstitucional corresponde únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, ello no impide que el resto de autoridades públicas, como el caso de los jueces y tribunales ordinarios puedan llevar a cabo un auténtico control de constitucionalidad vía interpretación, pues ello obedece a la nueva concepción tanto del sistema jurídico como de los métodos del derecho a ser aplicados en el Estado Plurinacional de Bolivia, que merced a la nueva generación constitucionalismo, añade las pautas de interpretación constitucional como herramientas hermenéuticas esenciales de las autoridades judiciales destinadas a realizar una interpretación “*desde y conforme la Constitución*”, por lo que al estar expresamente disciplinadas en el orden constitucional imperante, constituyen el sustento jurídico-constitucional de las autoridades judiciales para ejercer el control de constitucionalidad de las normas con base a un rol más garantista y menos positivista siempre en favor de los derechos fundamentales y en el marco de los principios y valores plurales supremos a la égida del “*vivir bien*”.

4. El sistema plural de control de constitucionalidad tiene dos brazos operativos específicos para el ejercicio del control de constitucionalidad: a) *El control preventivo de constitucionalidad*; y, b) *El control posterior o reparador de constitucionalidad*.

El control preventivo de constitucionalidad, tiene la finalidad de activar los roles de control de la eficacia del Bloque de constitucionalidad y de derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general, el cual es instrumentalizado a través de las consultas de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley; de igual forma, este mecanismo de control se activa por medio del control previo de constitucionalidad

de tratados internacionales y a través de las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto.

Por su parte, el ejercicio del control en el ámbito posterior o reparador está compuesta de tres tipos específicos de control: **1) El control normativo de constitucionalidad; 2) El control competencial de constitucionalidad; y, 3) El control tutelar de constitucionalidad.** El control normativo de constitucionalidad, se activa a través de las acciones de inconstitucionalidad con carácter abstracto y concreto, así como mediante el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución. El control competencial de constitucionalidad, resguarda la garantía institucional de la competencia, por tanto, su activación responde a tres mecanismos constitucionales expresos: i) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; ii) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas; y, iii) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; asimismo, en este ámbito de control, se encuentra el Recurso Directo de Nulidad. Finalmente, dentro del control reparador de constitucionalidad, se encuentra el control tutelar de constitucionalidad, el cual se activa a través de las acciones de defensa disciplinadas en la Constitución, las cuales son: la acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, a lo que también se añaden los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo.

5. El sistema plural de control de constitucionalidad se encuentra diseñado a la luz de la nueva generación del constitucionalismo, la cual tiene su sustento en la doctrina del neoconstitucionalismo. Es a partir de esta noción de donde se postula la idea de una Constitución viva, es decir, una Constitución donde prima la igualdad, la aplicación directa y la directa justiciabilidad de los derechos fundamentales, además es en el

neoconstitucionalismo donde se exploran nuevas fuentes del derecho, tales como el Bloques de Constitucionalidad, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, la voluntad constituyente o la interpretación intercultural resultado del pluralismo jurídico, entre otros, que permiten un activismo judicial expresado en la posibilidad de ampliar los contenidos de la norma a partir de una interpretación extensa y adecuada de los enunciados constitucionales.

En el caso boliviano, la nueva generación del constitucionalismo se identifica por su carácter plural, el cual se caracteriza por los siguientes rasgos: 1) *La directa aplicación de los derechos fundamentales*; 2) *La igualdad jerárquica de los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad*; 3) *El valor axiomático de la Constitución como norma jurídica*; 4) *El pluralismo de las fuentes jurídicas* y; 5) *La ponderación de los derechos en colisión*.

6. Cuando el diseño vertical del sistema plural de control de constitucionalidad faculta a los jueces y tribunales ordinarios a realizar el control de constitucionalidad, en ningún momento les otorga la posibilidad de arrogarse el rol exclutorio del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que el control que ejercen nace de una labor interpretativa donde lo único que sucede es un proceso de compatibilización de la norma legal con los parámetros de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad, es decir que en esta labor el juez únicamente se encuentra posibilitado a velar porque el tenor literal de la norma esté conforme con el contenido material de la Constitución.

En este proceso, el juez previamente a aplicar una norma al caso concreto, controla si la norma legal responde o no a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, y en caso de no concordar con estas, procede a interpretarla de acuerdo a los criterios constitucionalizados de interpretación, ello con el objeto de garantizar la primacía de la Constitución e instituir mecanismos e instituciones que garanticen el cumplimiento de las normas, principio y valores que establece la Constitución Política del Estado.

7. Con base en lo analizado en el Capítulo IV del presente trabajo, se ha podido advertir que los fundamentos que sustentan la facultad de los jueces ordinarios para realizar el control de constitucionalidad de las normas inraconstitucionales, son los siguientes:

- El primer fundamento de la referida facultad, descansa en la nueva doctrina del Bloque de Constitucionalidad adoptado por la Constitución de 2009. En esta concepción, las normas sobre derechos humanos plasmados en los diferentes instrumentos internacionales y la interpretación que de estas realizan los órganos encargados de su control (CIDH) son recibidas en el derecho interno como parámetros componentes del Bloque de Constitucionalidad y constituyen pautas de interpretación en la labor jurisdiccional del juez ordinario, ello se debe al reconocimiento constitucional expreso que desprende del art. 410.II de la CPE, que en relación a lo plasmado por el art. 256 del mismo cuerpo constitucional, hace posible la aplicación preferente de las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluso rompiendo la supremacía material de la Constitución, cuando estas normas declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Producto de este nuevo diseño, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han redimensionado los parámetros componentes del Bloque de Constitucionalidad, pues además de incluir a las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a la luz del pluralismo y la interculturalidad se ha insertado en el Bloque a los valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional, los cuales, merced al principio de supremacía constitucional, han adquirido una relevancia esencial, pues debido a ello el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico no solamente converge en relación a las normas de carácter positivo, sino también en relación a valores y principios supremos.

Esto ha provocado que el Bloque de Constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentre compuesto por los siguientes parámetros: *a)*

*La Constitución como norma jurídica; b) Los tratados y convenios internacionales destinados a la protección de derechos humanos; c) Las normas de derecho comunitario ratificadas por el país; d) Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como máximo garante del respeto a los derechos humanos en el plano supranacional; e) Los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiomático contemplado en el orden constitucional, y; f) Los instrumentos internacionales de carácter no convencional referentes a la protección de Derechos Humanos.*

Todos estos elementos adquieran fuerza vinculante respecto a todas las autoridades jurisdiccionales del país, debiendo, por tanto, ser aplicados de manera directa por todos los órganos e instituciones del Estado, más aún por los operadores judiciales, pues estos, según el enfoque del sistema plural de control de constitucionalidad, constituyen los primeros garantes de los derechos y garantías constitucionales, situación por la cual deben precautelarlos al resolver los asuntos puestos a su conocimiento.

- El segundo fundamento de la facultad contralora de los jueces ordinario, reposa en el control de convencionalidad interno que realizan entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En esta tarea, los jueces deben considerar no solamente los tratados o demás instrumentos internacionales, sino también la interpretación que del mismo ha realizado la CIDH, que constituye el intérprete último de la Convención Americana.

El control interno de convencionalidad guarda paralelismo con el control de constitucionalidad, con base a los roles que cumplen los jueces ordinarios, en particular gracias al rol constructivo o positivo, en virtud del cual estas autoridades aplican el derecho local de conformidad a las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la CIDH; tarea que involucra el

acoplamiento del control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, donde resulta aplicable la doctrina “*de las dos etapas*” o “*de los dos eslabones consecutivos*”, donde en un primer segmento del control se encuentra el control de constitucionalidad y en el segundo segmento el de convencionalidad, de tal manera que una norma nacional para poder ser aplicada, debe superar consecutivamente estos dos segmentos. A partir de ello, un juez local cuando deba realizar la interpretación de una norma, debe partir de una Constitución convencionalizada, es decir, de una Constitución que haya sido sometida a un examen de convencionalidad, y con ello depurar los elementos convencionales; dicho, en otros términos, el control de constitucionalidad de las normas internas debe partir de una constitución convencionalizada.

En ese entendido, lo expuesto en esta tesis no se trata simplemente de teorías, sino de instrumentos vivos donde el control de constitucionalidad no puede realizarse con independencia del control de convencionalidad, sino que debe partir siempre de una Constitución convencionalizada, lo que lógicamente habilita al juez ordinario a ejercer dicho rol ya que a partir de estos criterios, el control de convencionalidad viene a ser una figura que tiene por fin concretar la obligación de garantía establecida en los arts. 13 y 256 del texto constitucional, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación y la adecuación de las normas jurídicas internas a las normas internacionales sobre derechos humanos y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de la CIDH, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.

- El tercer fundamento que faculta a los jueces ordinarios a ejercer control de constitucionalidad, descansa en los criterios o pautas constitucionalizadas de interpretación. Estas pautas se encuentran expresamente disciplinadas en los arts. 13.I y IV y 256.I y II de la CPE, que en relación a otras normas como el art. 410.II y 109.I del mismo texto constitucional, plasman las directrices que coadyuvan a las

autoridades judiciales a efectuar el control de constitucionalidad de las normas con la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad.

De estos preceptos, se desprende una primera pauta fundamental en la interpretación de derechos fundamentales, denominada “*principio de favorabilidad pro-homine o pro-persona*”, el cual según los entendimientos jurisprudenciales tiene dos dimensiones, *una normativa y otra interpretativa*. De acuerdo a la primera dimensión se deben aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, y conforme a la segunda dimensión, se debe preferir la interpretación que más favorezca al derecho, por lo que, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquella que limite en menor medida la vigencia o eficacia del derecho o garantía, eligiendo la interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos. Esta pauta, en su dimensión normativa, ha sido aplicada en la labor hermenéutica de los jueces ordinarios conforme se observa en los Autos Supremos 375/2013-S de 30 de octubre y 653/2019 de 05 de julio.

De las mismas normas constitucionales antes mencionadas, desprende otro criterio o pauta de interpretación denominado “*interpretación conforme a los pactos internacionales sobre Derechos Humanos*”, en virtud del cual, se establece una obligación para los jueces de ejercer el control de convencionalidad de las normas, en sentido de que antes de aplicar una norma al caso concreto, deben analizar su compatibilidad con las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Una muestra de esta labor hermenéutica la encontramos en los casos resueltos por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 883/2017 de 21 de agosto, 956/2019 de 24 de septiembre, 375/2013-S de 30 de octubre y 653/2019 de 05 de julio.

Por otra parte, de las características de los derechos fundamentales establecida en el art. 13 de la CPE, emerge otro criterio de interpretación, cual es el “*principio de*

*progresividad*”, la cual permite al intérprete de la norma realizar una labor hermenéutica que exceda el tenor literal de norma, interpretando su contenido y alcance de la manera los más extensiva y favorable a los derechos y garantías de las personas. Así, la interpretación que un juez efectúe respecto a una norma referente a un derecho fundamental, nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance, pues esta tendrá que adaptarse a la interpretación asumida en las normas internacionales sobre derechos humanos por los órganos supra-nacionales encargados de su protección.

Otra pauta o criterio constitucionalizado de interpretación, surge de la disposición constitucional prevista en el art. 109.I de la CPE, de la cual surge la obligación de *aplicar directamente los derechos contenidos en la Constitución o las normas del Bloque de Constitucionalidad sin esperar que las mismas se encuentren desarrolladas en leyes*, razón por la cual no corresponde que los jueces aleguen su inaplicabilidad argumentando aspectos formales, pues para ello se encuentra habilitada la interpretación extensiva a partir de las pautas constitucionalizadas de interpretación mencionadas supra. Una muestra de esta labor hermenéutica la podemos encontrar en el Auto Supremo N° 686/2019 de 16 de julio.

En suma, existen una serie de pautas o criterios de interpretación de derechos que desprende del texto mismo de la Constitución, así como del Bloque de Constitucionalidad, merced al cual también constituyen pautas hermenéuticas las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la CIDH, razón por la cual los criterios exhibidos tiene un carácter enunciativo y no restrictivo, pues en el Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos podemos encontrar muchas otras pautas interpretativas, como el principio de favorabilidad, el principio *pro actione*, el principio *pro natura*, etc., que también constituyen directrices principistas que dirigen la labor hermenéutica de los jueces y tribunales ordinarios.



8. Merced a los pilares fundamentales del Estado Plurinacional de Bolivia, es decir el pluralismo, la interculturalidad, la descolonización y la nueva concepción del derecho que rige en la nueva generación del constitucionalismo, se han generado nuevas e inusuales pautas de interpretación para la labor hermenéutica del juez ordinario, las cuales son propias de la cosmovisión que impera en el orden jurídico vigente, el cual no se encuentra compuesta únicamente por normas positivas, sino también por reglas y procedimientos no positivizados que desprenden de los usos y costumbres de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Estas pautas de interpretación han sido aglutinadas bajo el tenor de “*la interpretación intercultural*”, en virtud de la cual los jueces y tribunales ordinarios están obligados a realizar una interpretación plural de las normas en los casos que se vean afectado los derechos de las naciones o pueblos indígenas o cualquiera de sus miembros, es decir que en virtud de estas pautas, los jueces al aplicar o dotar de contenido a las normas, en casos que afecten a los indígenas o a las propias comunidades, deben considerar elementos de la diversidad cultural como sus cosmovisiones, conocimientos, costumbres, normas y procedimiento propios.

La interpretación intercultural supone superar aquella interpretación que consistía en atribuir un significado a un documento normativo dado, ya que, en la interpretación intercultural, la interpretación no puede limitarse a estipular un significado, sino que tiene que realizarse con el objetivo de maximizar los principios constitucionales, lo que, desde luego, puede implicar actividades de reconstrucción del derecho. Para ello la jurisprudencia y la doctrina han diseñado pautas específicas como “*el paradigma del vivir bien*” y la “*metodología de la Chakana*”, que, a partir de diferentes elementos propios de cada una de estas metodologías, tienen por objeto la construcción plural de los derechos y buscan la aplicación de la norma al caso concreto a partir de un franco dialogo entre la racionalidad andina y la racionalidad jurídica liberal en aras de una argumentación jurídica plural.

Estos criterios permiten advertir una esencial característica de la nueva generación del constitucionalismo, cual es la preponderancia del órgano judicial frente a la relevancia del órgano legislativo, a través del activismo judicial; por cuanto, ahora el juez debe interpretar la ley desde y conforme la Constitución y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica, fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de la Constitución.

## RECOMENDACIONES

A partir de todo lo expuesto en los diferentes capítulos del presente trabajo, se sugiere las siguientes recomendaciones

1. Los criterios constitucionalizados de interpretación, se encuentran dispersos en diferentes instrumentos normativos (*Constitución, jurisprudencia y las normas e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos*), razón por la cual resulta conveniente que el Tribunal Constitucional Plurinacional o el Tribunal Supremo de Justicia procedan establecer parámetros que esquematicen estas pautas de interpretación, sin que ello represente establecer un listado o catalogo cerrado, ya que bien sabemos que las mismas pueden ser modificadas o pueden ser incluidas otras nuevas producto de la evolución de los derechos fundamentales y los derechos humanos, lo que se busca es facilitar la labor hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales e impedir la discrecionalidad y la dispersión en la concepción de estas pautas.

Algo que no puede ser omitido en nuestro contexto social es el hecho de que la mayoría de las autoridades judiciales, desconocen las pautas y criterios constitucionalizados de interpretación; por ello comúnmente no las aplican en la resolución de las causas judiciales, o quienes las conocen, en su afán aplicarlas, realizan interpretaciones erradas de su naturaleza, por ello resulta conveniente establecer un esquema claro que genere entendimientos uniformes para la aplicación de estas pautas y con ello coadyuvar la labor contralora de estas autoridades.

2. Es necesario la generación de políticas institucionales dentro del Órgano Judicial para que los jueces ordinarios y los tribunales de nuestro país tengan una comprensión íntegra del sistema plural de control de constitucionalidad en el ámbito judicial, bajo los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, cuyo objetivo es asegurar la vigencia plena de los derechos fundamentales y con ello puedan comprender que si bien la facultad de expulsión de la norma inconstitucional corresponde únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, ello no les impide llevar a cabo un

auténtico control de constitucionalidad vía interpretación, pues ello obedece a la nueva concepción tanto del sistema jurídico como de los métodos del derecho a ser aplicado en el Estado Plurinacional de Bolivia, que merced al constitucionalismo de última generación, añade las pautas de interpretación constitucional como herramientas hermenéuticas esenciales, destinadas a realizar una interpretación “*desde y conforme la Constitución*”, plasmando el rol garantista y menos positivista en favor de los derechos fundamentales y en el marco de los principios y valores plurales supremos para la materialización del “*vivir bien*”.

3. El Órgano Judicial debe empezar a trabajar en proyectos y/o políticas tendientes a materializar la naturaleza plural de nuestro sistema jurídico, iniciando con un proceso de reconstrucción de la composición de los diferentes juzgados y tribunales ordinarios con el fin de insertar dentro al jurisdicción ordinaria a profesionales con formación en áreas conexas al derecho, tales como sociólogos, antropólogos o profesionales provenientes de las naciones o pueblos indígena originario campesinos, que puedan generar diálogos interculturales o la construcción plural de los derechos a momento de resolver las controversias judiciales.

Una clara muestra de esta falencia se la observa en la composición organizacional del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales de nuestro país, donde a la fecha no existen unidades especializadas en temas o asuntos interculturales a los cuales puedan acudir las autoridades judiciales y solicitar un auxilio informativo respecto a realidades y contextos diferentes a las occidentales (*por ejemplo contextos indígenas*) y que no necesariamente son conocidos por los jueces ordinarios, razón por la cual resulta conveniente que estas instituciones inicien estos procesos de inclusión a efectos de apreciar de mejor manera la realidad socio-cultural en la cual se generan los problemas jurídicos que se plantean en esta jurisdicción y con ello realizar un adecuado control de constitucionalidad de las normas.

4. Por último, es recomendable generar canales de información sobre el contenido y el desarrollo del control de constitucionalidad que deben ejercer los jueces en todos los niveles del Órgano Judicial, pues muy poco conocen estas autoridades sobre el funcionamiento del sistema plural de control de constitucionalidad, razón por la cual resulta imperativo su formación sobre estos temas, pues solo así se logrará un adecuado funcionamiento de este sistema y en consecuencia un adecuado resguardo de los derechos y garantías constitucionales.

## LISTA DE REFERENCIAS

### BIBLIOGRAFIA Y WEBGRAFIA

- Abad Yupanqui, Samuel Bernardo, “*La reforma constitucional en Bolivia*”, Boletín N° 42 de la Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994.
- Acosta Alvarado, Paola Andrea, “*Sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno*”, Revista Scielo, Estudios Constitucionales Vol. 14 N° 1, 2016, artículo disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100002>.
- Alexy Robert, “*Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 11, 2009, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Alexy Robert, “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, traducido al español por Ernesto Garzón Valdez, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1993.
- Amaya, Jorge Alejandro, “*El Control de Constitucionalidad*”, 2da Edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires – Bogotá, 2015.
- Amaya, Jorge Alejandro, “*La Doctrina del precedente constitucional una propuesta institucional para el sistema argentino*”, disponible en: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf>.
- Arango Olaya, Mónica, “*El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*”, 2004, disponible en: <http://birt.ly/1mTdiw2>
- Arce Zaconeta, Héctor Enrique, “*Derecho Procesal Constitucional Boliviano*”, Edit. Presencia SRL, Bolivia, 2019.
- Arias López, Boris Wilson, “*El Informalismo en la Acción de Libertad*”, publicado en la Revista Universitas, N° 125, julio-diciembre de 2012, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá - Colombia, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82528730003>

- Asbun Jorge, “*Control Constitucional en Bolivia. Evolución y Perspectivas*”, (Conferencia impartida por el Dr. Jorge Asbun en las Primeras Jornadas sobre el nuevo orden constitucional en Bolivia), Edit. El País, Santa Cruz-Bolivia, 1999.
- Asbun Jorge, “*Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*”, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Santa Cruz-Bolivia, 1994.
- Astudillo Cesar, “*El Bloque y el Parámetro en la Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*”, Revista de Estudios Políticos, No. 50, Madrid – España, 1986.
- Atienza Manuel, “*Derecho y Argumentación Jurídica*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 1997.
- Attard Bellido, María Elena, “*Claroscuros y Perspectivas del Control Plural de Constitucionalidad en Bolivia a la luz del Pluralismo, la Descolonización e Interculturalidad*”, Revista de los Derechos Sociales 1, 2010, disponible en: [http://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/271](http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/271). También publicado en la Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social, Vol. 4, N° 2/2014, disponible en: [www.lexsocial.es](http://www.lexsocial.es)
- Attard Bellido, María Elena, “*La Última Generación del Constitucionalismo: El pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el Estado Plurinacional de Bolivia*”, publicado en la Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social, Revista N° 2/2012, disponible en [www.lexsocial.es](http://www.lexsocial.es)
- Attard Bellido, María Elena, “*La Justiciabilidad de los DESC en el Constitucionalismo de la Justicia e Igualdad asumido por el Modelo Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia*”, publicado en la Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social N° 1/2012, disponible en: <http://bit.ly/1qpPe7B>.
- Attard Bellido, María Elena, “*Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales*”, Fundación Construir, s.f.
- Attard Bellido, María Elena, “*Repensando los diálogos inter-jurisdiccionales desde el Abya Yala: La construcción plural de los derechos en un contexto multinivel*”, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Externado de Colombia, Bogotá - Colombia, 2016 disponible en: <http://www.icrp.uexternado.edu.co/>
- Attard Bellido, María Elena “*Entre la Diosa Themis y Mama Ocllo: La propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la*

*Chakana*”, publicado en la Revista Diálogos de Saberes, No. 50, Edición 50, de la Universidad Libre de Colombia, 2019, disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/issue/view/445>.

- Attard Bellido, María Elena “*Estándares jurisprudenciales, principios y directrices supra-estatales vinculados a derechos colectivos y difusos a ser aplicados en el Estado Plurinacional de Bolivia*”, 2015 disponible en: [www.auditoriajudicialandina.org/?cat=12](http://www.auditoriajudicialandina.org/?cat=12).
- Baldivieso Guzmán, René, “*Derecho Procesal Constitucional. Tribunal, Procedimientos y Jurisprudencia en Bolivia*”, Edit. Industrias Gráficas Sirena, Santa Cruz-Bolivia, 2006.
- Barroso, Luis Roberto, “*Interpretación y aplicación de la Constitución*”, 7ma edición, Edit. Saraiva, Brasil, 2009.
- Bianchi B., Alberto, “*Control de Constitucionalidad*” Tomo I, 2ª Edición, actualizada, reestructurada y aumentada, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1992.
- Bidart Campos, Germán J., “*El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*”, Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1995.
- Bermúdez Bueno, William y Morales Manzur, Juan Carlos, “*Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991*”, publicado en Cuestiones Políticas Vol. 28. N° 48, enero-junio 2012, 51 - 77 IEPDP-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – LUZ, ISSN 0798-1406 Depósito legal pp 198502ZU132, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30193.pdf>
- Bobbio Norberto, “*Teoría General del Derecho*”, 2da. Edición, Edit. Temis, Bogotá-Colombia, 2005.
- Brewer Carías Allan R., “*El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes Estudio de derecho comparado*”, Cuadernos de la Catedra Fundacional N° 2, Universidad Católica del Táchira, Caracas-Venezuela, Edit. Jurídica Venezolana, 1994.
- Celotto Alfonso, “*La Corte Constitucional en Italia*”, 1ra edición, Edit. Porrúa, Mexico, 2005, disponible también en: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf>.



- Calamandrei Piero, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, Vol. III, (Estudios sobre el proceso civil), Edit. El Foro, Buenos Aires, 1996.
- Calamandrei Piero, *“La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil”*, en su obra *“Instituciones de Derecho procesal civil vol. III (Estudios sobre el proceso civil)”*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Librería “El Foro”, Buenos Aires, 1996.
- Callisaya Aro, Pedro francisco, *“Las acciones de defensa en el Código Procesal Constitucional, Una perspectiva desde la Acción de Amparo Constitucional”*, Edit. CIMA, La Paz – Bolivia, 2013.
- Cantor Rey, Ernesto, *“Introducción al Derecho Procesal Constitucional”*, Edit. Corporación Universidad Libre, Cali, 1989.
- Capelletti Mauro, *“El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”*, traducción de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix Zamudio, Revista de la Facultad de Derecho, t. XVI, núm. 61, México, 1996.
- Cappelletti Mauro, *“El control jurisdiccional en el derecho comparado”*, en la obra de recopilación de artículos del propio autor, *“le pouvoir des juges”*, Edit. Economica Presses Universitaires, París, 1990.
- Carbonell Miguel, *“Marbury Vs Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, número 5, enero-junio de 2006.
- Carpizo Jorge, *“Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características”*, artículo publicado en la Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre de 2011, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- Castro y Castro, Juventino V., *“Amparo y Derecho Constitucional”*, Vol. 1, Ed. Oxford University Press, México, 2001.
- Cruz Villalón, Pedro *“La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- Chacón Lemus, Mauro Salvador, *“La ponderación de principios constitucionales”*, Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco, Doctorado en Derecho, 2013.

- Daza Ordanza Ernesto, *“Temas de Derecho Constitucional”*, Edit. Universitaria, Cochabamba, 1993.
- Del Real Alcalá, *“La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del nuevo Tribunal Constitucional de Bolivia: desafíos y resistencias”*, publicado en *“Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”*, Edit. Presencia, La Paz – Bolivia, 2010.
- De Santos Sousa Buenaventura, *“La Reivindicación del Estado y el Estado Plurinacional”*, 2010 disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>.
- Diccionario de la Lengua Española, 22va ed., Madrid, Edit. Calpe, 2009.
- Durán Ribera, Willman Ruperto, *“El Recurso incidental de inconstitucionalidad”*, ponencia presentada en el Seminario Internacional *“Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria en materia de control normativo represivo de constitucionalidad: análisis de la Reforma constitucional”*, celebrado en Santiago de Chile, del 27 al 28 de mayo de 2005, y auspiciado por el Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, sede Santiago, 2005.
- Escuela de Jueces del Estado *“Modulo I Derechos Humanos en la administración de Justicia”* Unidad I, Segundo Curso de Formación y Especialización judicial en Área Ordinaria, 2018.
- Escuela De Jueces Del Estado, *“Modulo I Derechos Humanos en la Administración de Justicia”* Unidad II, Segundo Curso de Formación y Especialización judicial en Área Ordinaria, 2018.
- Faúndez Héctor, *“El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales”*, Instituto Interamericano de derechos Humanos, 1996.
- Fenech Navarro Miguel *“El Proceso Penal”*, Edit. Tecnos, Madrid, 1978.
- Fernández Segado, Francisco *“Evolución Histórica y Modelos de Control de Constitucionalidad”*, en Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde *“La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”*, Edit. Dilynson, Madrid, 1997.
- Fernández Segado, Francisco, *“Ensayo Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”*, disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3302/3144>.

- Fernández Segado, Francisco, *“La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia entre los sistemas americano y europeo-kelseniano.* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.html=1503>.
- Fernández Segado, Francisco, *“La Obsolescencia de la bipolaridad Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano, como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”*, Discurso de recepción como académico correspondiente en España. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Argentina, 2002.
- Fernández Segado, Francisco, *“La Jurisdicción Constitucional en Bolivia, La Ley número 1836 de 1º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional”*, Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica N° 40, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México D.F., 2002.
- Fernández G., Miguel Ángel, *“Constitución y Casación: ¿De la falta de aplicación al monopolio constitucional?”*, publicada en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Vol. 3, No. 001, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, 2005.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola, Figueroa Mejía, Giovanni R. *“Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional”*, 2da Edición, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *“Interpretación conforme y Control difuso de Constitucionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”*, Revista de Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>
- Gabino Ziulo, Adolfo, *“Derecho Constitucional”*, Edit. Abeledo Perrot S.A., Buenos Aires – Argentina, 2014.
- Gareca Perales, Pedro, *“Acciones de Defensa Constitucional y Jurisprudencial”*, 1ra Edición, Edit. Talleres Gráficos Gaviota del Sur, Sucre – Bolivia, 2012.
- García, Jean Rene, *“El surgimiento del control de constitucionalidad en Bolivia: de la independencia a la constitución boliviana de 2009”*, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 2, No. 3, julio – diciembre 2014, México, UJAT.

- García Ramírez, Sergio, *“Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre el Control de Convencionalidad”*, 2da. Edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D.F., 2015.
- Giménez Romero, Carlos, *“Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos”*, disponible en: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100416.pdf>
- Góngora Mera, M. Eduardo *“La difusión del Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutional e commune latinoamericano”*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) y <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- Guastini Ricardo, *“Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”*, publicado en Palestra del Tribunal Constitucional, Revista mensual de jurisprudencia, año 2 N° 08, agosto de 2007, Lima-Perú.
- Guastini Ricardo, *“Teoría e ideología de la interpretación constitucional”*, traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Edit. Trotta, España, 2008.
- Hesse Conrado, *“Significado de los derechos fundamentales”* en *“Manual de derecho constitucional”*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Highton Elena I. *“Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad”*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>.
- Iannello Pablo *“Pluralismo Jurídico”*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) y <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *“Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados”*, Londres, 2010, disponible en: <file:///G:/TESIS/CAPITULO%20IV/textos/Manual sobre Derechos Humanos para Jueces Fiscales y Abogados Capitulo 1 de 10 clean Part1.pdf>
- Kelsen Hans, *“Teoría Pura del Derecho”*, Edit. Porrúa, México, 1993.
- Kelsen Hans, *“Teoría General del Derecho y del Estado”*, Imprenta Universitaria, México, 1949.

- Kelsen Hanss, “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 19, s/f.
- López Ruiz, Julio E., “*Criterios de Interpretación de Normas Jurídicas en Derecho*”, s/f, disponible en: <https://www.gestiopolis.com/criterios-de-interpretacion-de-normas-juridicas-en-derecho/>
- Lawrence Baum, “*El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*”, Librería Bosch, Barcelona, 1987.
- Loewenstein Karl, “*Teoría de la Constitución*”, Edit. Ariel, Barcelona, 1970.
- Machaca Cahuana, Marcelo, “*Acciones de defensa en Bolivia*”, Edit. Talleres Gráficos MATIAS, La Paz - Bolivia, 2013.
- Medinaceli R. Gustavo, “*La aplicación directa de la Constitución*”, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editorial Nacional, Quito – Ecuador, 2013.
- Naciones Unidas, publicación titulada: “*¿Qué son los Derechos Humanos?*”, s/f, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- Nash Rojas, Claudio, “*Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XIX, Bogotá, 2013.
- Nino Carlos Santiago, “*Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad*” en “*Fundamentos y Alcances de Control Judicial de Constitucionalidad*”, CEC, Cuadernos y Debates, Madrid, 1991.
- Nikken Pedro, “*El derecho internacional de los derechos humanos*”, publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, núm. 72, Caracas, 1989.
- Oblitas Edgar, “*Discursos e informe de la gestión 1993*”, Sucre - Bolivia, 03 de enero de 1994.
- O'Donnell Daniel, “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*”, Bogotá - Colombia, 2004.

- Órgano Judicial de Bolivia – Comité de Género, “*Protocolo para juzgar con perspectiva de género*”, Tercera Edición, Chuquisaca – Bolivia, 2018.
- Paolantonio Martin E., “*Antecedentes y evolución del Constitucionalismo. Constitucionalismo Liberal y constitucionalismo Social*”, s/f., disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/47/antecedentes-y-evolucion-del-constitucionalismo-constitucionalismo-liberal-y-constitucionalismo-social.pdf>
- Peña Venegas, Edgar, “*El control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia*” Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2013.
- Pérez Luño, Antonio, “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Edit. Tecnos, Madrid - España, 1991.
- Polo Bernal, Efraín, “*Manual de Derecho Constitucional*”, Edit. Porrúa, México, 1985.
- Prieto Sanchis, Luis, “*Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*”, AFDUAM 5, 2001, disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf).
- Prieto Sanchis, Luis “*Derechos fundamentales, neo-constitucionalismo y ponderación judicial*”, Edit. Palestra, Perú, 2002.
- Quiroz Q., Jorge Wilder y Lecoña C., Claudia Rosario, “*Constitución Política del Estado*”, Sexta Edición, Quiroz & Lecoña Publicaciones, La Paz – Bolivia, 2012.
- Rawls John, “*La justicia como equidad: política no metafísica, en la política*”. Publicada en la Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad, Primer Semestre, Núm. 1, Paidós, Barcelona, 1996.
- Real Guerrero R., “*El control de constitucionalidad sobre las interpretaciones judiciales*”, Universidad Pontificia Javeriana, Departamento de Derecho Público, Bogotá-Colombia, 2006.
- Rivera Cors, Roberto, “*Tribunal Constitucional de Bolivia: organización, funciones y atribuciones*” obra publicada en “*La justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*” publicada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, Edit. Grupo Kipus, Sucre- Bolivia, 2003.
- Rivera Santivañez, José Antonio, “*Derecho Procesal Constitucional*”, Academia de Estudios Constitucionales, Sucre -Bolivia, 2000.

- Rivera Santivañez, José Antonio, *“Temas de Derecho Procesal Constitucional”*, Edit. Kipus, Cochabamba-Bolivia, 2007.
- Rivera Santivañez José Antonio, *“Jurisdicción Constitucional - Procedimientos Constitucionales en Bolivia”*, Edit. Kipus, Cochabamba - Bolivia, 2001.
- Rivera Santivañez, José Antonio, *“Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales en Bolivia”* 2da. Edición, Edit. Kipus, Cochabamba-Bolivia, 2004.
- Rivera Santivañez José Antonio, *“Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia”*, 3ra. Edición, Edit. Kipus Cochabamba – Bolivia, 2011.
- Rivera Santivañez, José Antonio, *“El Tribunal Constitucional: una década transitando un sendero con obstáculos”*, artículo inmerso en la Revista Opiniones y Análisis N° 90, Los árbitros de la vida institucional boliviana, Edit. Fundemos, La Paz - Bolivia, 2008.
- Rivera Santivañez, José Antonio, *“El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución”*, publicado en reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional, Unión Europea, AECI, Sucre – Bolivia, 2007.
- Rodríguez Antonio *“El Estado Social y Democrático de Derecho”*, artículo publicado en el sitio web D.R. ABOGADOS, 2015, disponible en: [dyrabogados.com](http://dyrabogados.com).
- Rojas Tudela, Farit, *“La garantía jurisdiccional de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución boliviana”*, Revista Jurídica Derecho, 7(9), 93-113. 2018, disponible en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102018000200006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102018000200006&lng=es&tlng=es) .
- Rubio Llorente, Francisco, *“La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Rubio Llorente, Francisco, *“El Bloque de Constitucionalidad”* Simposium franco-español de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla, Madrid, 1991.
- Sagüés Néstor, Pedro, *“Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario”*, 2da. Edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989.

- Sagüés Néstor, Pedro, “*El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de in ius commune interamericano*”, publicado en la obra “*La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius constitucionale commune en america Latina?*” de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y otros, UNAM, Max Planck Institut, México, 2010.
- Santiago Salame, Soraya, “*Acción de Protección de Privacidad en el Código Procesal Constitucional de Bolivia*”, Edit. Kipus, Cochabamba – Bolivia, 2014.
- Schmitt Carl, “*La defensa de la Constitución*”, traducido por Manuel Sánchez Sarto, Edit. Tecnos, Madrid, 1983.
- Talavera P. “*Interpretación y Argumentación Jurídica*”, publicada en la Revista Boliviana de Derecho N° 6, Edit. El País, Santa Cruz de la Sierra, 2008.
- Tocqueville Alejandro, “*De la Democracia en América*”, Imprenta de D. José Trujillo e hijo, Madrid.
- Trigo Ciro, Félix, “*Las Constituciones de Bolivia*”, adiciones y actualización (1961 – 2002), Jorge Antonio Asbun Rojas. Segunda Edición., Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, Edit. Atenea S.R.L., La Paz-Bolivia, 2003.
- Urcullo Reyes, Jaime, “*El Control Jurisdiccional de Revisión Judicial o Difuso en Bolivia*”, en la obra “*La justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*” publicada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, Edit. Grupo Kipus, Sucre - Bolivia, 2003.
- Urcullo Reyes, Jaime, “*El Control de Constitucionalidad en Bolivia antes de 1994*”, Comisión Andina, una mirada a los Tribunales Constitucionales, las experiencias recientes, Edición Konrad Adenauer Stiftung, Lima-Perú, 1995
- Vanossi R., Jorge, “*El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*”, Edit. Eubeba, Buenos Aires – Argentina, 1982.
- Vargas Lima, Alan E. “*La Evolución de la Justicia Constitucional en Bolivia, apuntes sobre el Modelo de Control Concentrado y Plural de Constitucionalidad*”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 20, 369-404, 2016, doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.20.13>.
- Vargas Lima, Alan E. “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*”, Tomo I, Edit. Kipus, Cochabamba – Bolivia, 2019.



- Vargas Lima, Alan E. “*Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*”, Tomo II, Edit. Kipus, Cochabamba Bolivia, 2019.
- Vargas Lima, Alan E. “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia”. *Revista Lex* 1, núm. 1 (el 30 de abril de 2019): 29–46. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v1i1.8>.
- Vargas Lima, Alan E., y Alan E. Vargas Lima. “Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia”. *Estudios constitucionales* 17, núm. 1 (julio de 2019): 363–96. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002019000100363>.
- Vigo Rodolfo L., “*Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*”, Edit. Depalma, Argentina, 2000.
- Villanueva Flores, Rocío, “*La interpretación intercultural en el Estado Constitucional*”, *Revista de Derecho del Estado* N° 34, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Virreira Flor R., “*De los procesos y recursos previstos en la Constitución Política del Estado*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la obra titulada 5 Estudios jurídicos (*sobre temas de los nuevos Códigos bolivianos, Civil y de Procedimiento Civil*) Vol. I, Biblioteca Jurídica, Sucre-Bolivia, 1977.
- Yañez Arturo, “*Neo-constitucionalismo, Derechos Humanos y Pluralismo*”, Colegio de Abogados de Chuquisaca y Tribuna Constitucional, Sucre-Bolivia, 2012.
- Zagrebelsky Gustavo, “*El derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*”, traducido por Marina Gascón, 6ta Edición, Edit. Trotta, España, 2005.

## **NORMAS CONSULTADAS**

- Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009
- Código Procesal Constitucional – Ley N° 254 de 05 de julio de 2012
- Ley del Tribunal Constitucionalidad – Ley N° 027 de 06 de julio de 2010
- Código Civil - Decreto Ley N° 12760 de 06 de agosto de 1975
- Código Procesal Civil – Ley 439 de 19 de noviembre de 2013
- Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942
- Reglamento de la LGT - Decreto Supremo N° 224 de 23 de agosto de 1943
- Código Penal - DL 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley por Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997

- Código de Procedimiento Penal - Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999

### **PÁGINAS INSTITUCIONALES CONSULTADAS**

- Buscador de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia - <https://tsj.bo/buscador-autos-supremos>
- Buscador de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional - <https://buscador.tcpbolivia.bo>
- Buscador de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - <https://www.corteidh.or.cr/>