

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y**  
**PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES 2013-2014**

Versión N° III



**TESIS PRESENTADA PARA LA OBTENCIÓN DEL**  
**GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO**

**“LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS**  
**HUMANOS LABORALES EN BOLIVIA CONFORME A LA**  
**INTERPRETACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE**  
**DERECHOS HUMANOS”**

**AUTOR: ERY IVÁN CASTRO MIRANDA**

**TUTOR: DR. RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU**

La Paz – Bolivia

2021

## **DEDICATORIA**

*A Dios, porque guía mi camino en cada uno de mis objetivos, me da fuerzas para quitarle tiempo al descanso y ganarle a la pereza.*

*iii A mis padres (Francisco Castro T. y Rosa Miranda R.), por su incondicional y constante apoyo para seguir adelante...!!!*

## **AGRADECIMIENTOS**

*A la Universidad Mayor de San Andrés -  
UMSA, mi "alma máter".*

*Al Dr. Rubén Martínez Dalmau, por su  
generosidad, paciencia y conocimiento; además del tiempo  
dedicado en la revisión y corrección del presente trabajo de  
investigación. ¡¡¡Gracias Maestro...!!!*

# ÍNDICE GENERAL

1. Capítulo primero. Aspectos generales .....	1
1.1. Introducción .....	1
1.2. Planteamiento del problema .....	4
1.3. Formulación del problema .....	8
1.4. Justificación e importancia de la investigación .....	8
1.5. Delimitación de la investigación (temática, espacial, temporal) .....	14
1.6. Objetivos.....	15
1.6.1. Generales .....	15
1.6.2. Específicos.....	15
1.7. Hipótesis.....	16
1.8. Variables.....	16
1.9. Diseño metodológico .....	17
1.9.1. Métodos .....	18
1.9.2. Técnicas.....	19
2. Capítulo segundo. Fundamentación teórica.....	20
2.1. Distinción entre derechos sociales y laborales.....	20
2.1.1. Fundamentos para la denominación de derechos humanos laborales.....	29
2.1.2. Argumentos de consolidación respecto a los derechos humanos laborales.....	34
2.2. Justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales .....	39
2.3. Interpretación jurídica .....	45
2.3.1. El positivismo y el formalismo jurídico .....	46
2.3.2. Antiformalismo y realismo jurídico .....	50
2.3.3. Significados de la interpretación jurídica .....	53
2.3.4. Métodos de interpretación jurídica.....	57
2.4. Interpretación constitucional .....	62
2.4.1. Naturaleza y descripción de la interpretación constitucional.....	64
2.4.2. Interpretación constitucional de los derechos a partir de la constitución democrática .....	72
2.5. Interpretación evolutiva.....	76
2.5.1. Descripción de la justiciabilidad directa e interpretación evolutiva, a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	82

2.5.1.1. Antecedentes sobre la aplicación del artículo 26 de la Convención, en casos contenciosos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	84
2.5.1.2. Sentencia: Lagos del Campo vs. Perú.....	95
2.5.1.3. Caso: Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú.....	107
2.5.1.4. Caso: San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela.....	110
2.5.2. Votos individuales de los jueces interamericanos, con relación a la justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales.....	114
2.6. Derecho al trabajo y estabilidad laboral en Bolivia.....	129
2.6.1. Retrospectiva constitucional respecto al derecho del trabajo y estabilidad laboral.....	129
2.6.2. Justiciabilidad directa de la estabilidad laboral en la constitución boliviana.....	134
2.6.3. Derecho a la igualdad y no discriminación en relación a la naturaleza de la prestación de trabajo.....	140
3. Capítulo tercero. Marco Práctico.....	150
3.1. Diseño metodológico.....	150
3.2. Período seleccionado.....	151
3.3. Muestra e indicadores.....	151
3.4. Resultados generales.....	153
3.5. Estudio de casos.....	157
3.5.1. Procedimiento para la reincorporación del trabajador despedido de manera arbitraria, forzosa e ilegal.....	157
3.5.2. Precedentes jurisprudenciales contradictorios en relación a la ejecución de las conminatorias de reincorporación.....	159
3.5.3. Unificación de línea jurisprudencial en relación al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación.....	163
3.5.4. Eliminación de la carrera administrativa para funcionarios públicos.....	166
3.5.5. Vulneración de la estabilidad laboral respecto a los consultores de línea.....	170
4. Capítulo cuarto. Propuesta.....	177
4.1. Riesgos a la interpretación evolutiva de derechos laborales.....	179
4.2. Mutación constitucional como efecto de la interpretación evolutiva de los derechos.....	184
4.3. Previsibilidad y seguridad jurídica como límite a la interpretación evolutiva.....	189
Conclusiones.....	196
Recomendaciones.....	199
Bibliografía.....	201

# 1. Capítulo primero. Aspectos generales

## 1.1. Introducción

Desde la perspectiva jurídica, uno de los avances importantes del pasado siglo XX —indudablemente—, fue el reconocimiento de que el ser humano, era titular de un conjunto de derechos básicos que debían ser protegidos, respetados y cumplidos por los Estados, consiguientemente, los derechos humanos, se convirtieron en una referencia esencial en la totalidad de los ordenamientos jurídicos internos de cada país.

Los derechos laborales, —desde su aspecto individual y desde su dimensión social— fueron una contribución importante a dicho logro jurídico, toda vez que con la Constitución de Querétaro 1917<sup>1</sup> (México) y la Constitución de Weimar de 1919<sup>2</sup> (Alemania) —entre los primigenios—, fueron constituciones que realzaron los derechos laborales a la cúspide de su ordenamiento jurídico interno; y en el caso Boliviano, fue “recién” en la reforma constitucional del año 1938<sup>3</sup>, que reconoció los derechos de naturaleza social, motivo por el cual, fue considerada por los historiadores como la primera constitución de carácter social, incorporándose dentro de la Constitución de tipo liberal instaurado desde el año 1826<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> La revolución mexicana iniciada en el año 1910 instauró un régimen que se proclamaba “defensor y protector del trabajo”, estableciendo ideas sociales que fue establecido en virtud del Congreso Constituyente que se inició el 21 de noviembre de 1916 y que culminó con el texto constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, más conocido como la Constitución de Querétaro de 05 de febrero de 1917.

<sup>2</sup> La Constitución de Weimar de 1919 se basó en cuatro postulados fundamentales: república, democracia, Estado federal y derechos fundamentales

<sup>3</sup> El proyecto de constitución fue remitido por Renato Riverin, Alfredo Mollinedo, Augusto Guzmán, a los miembros de la Convención Nacional reunido en la ciudad de La Paz, misma que fue sancionado el 20 de octubre de 1938, finalmente promulgado y publicado el 31 de octubre de 1938, por el gobierno de Germán Busch Becerra.

<sup>4</sup> La primera constitución boliviana, fue sancionada el 6 de noviembre de 1826 por la Asamblea Constituyente y posteriormente promulgado por el presidente de la República, Antonio José de Sucre y Alcalá el 19 de noviembre de 1826, cuyo autor fue Simón José

Asimismo, el año 1919 se constituyó la Organización Internacional del Trabajo - OIT por medio del Tratado de Paz de Versalles<sup>5</sup>, que recogió una serie de principios fundamentales para la perspectiva del trabajo; finalizada la Segunda Guerra Mundial, los Estados miembros de la OIT elaboraron la Declaración de Filadelfia (1944)<sup>6</sup>, donde ampliaron mayores funciones del mencionado organismo internacional y especialmente señalaron la importancia del respeto de los derechos laborales básicos en las sociedades contemporáneas.

Inclusive, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se produjo un cambio de carácter cualitativo en el derecho internacional, toda vez que un grupo de derechos laborales, son incluidos dentro del selecto listado de derechos humanos; dicho cambio —cualitativo— inició un nuevo horizonte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De lo anterior, resulta que el 31 de agosto del 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), emitió una sentencia histórica en el caso: *Lagos del Campo vs. Perú*, que indudablemente representa un paso jurisprudencial en el ámbito del derecho laboral, con relación a la protección reforzada del derecho al trabajo en general y en particular el establecimiento de la estabilidad laboral como un derecho humano, teniendo en cuenta que a través de una “interpretación evolutiva” y apartándose de su jurisprudencia tradicional —en relación a los derechos

---

Antonio de la Santísima Trinidad Bolívar de la Concepción y Ponte Palacios y Blanco; dicha constitución —también— se la conoce con el nombre de “Constitución bolivariana”.

<sup>5</sup> Es un tratado de paz firmado el 28 de junio de 1919 entre los países aliados y Alemania en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles que puso fin oficialmente a la primera Guerra Mundial, dicho tratado entró en vigor el 10 de enero de 1920.

<sup>6</sup> La Declaración de Filadelfia, fue adoptada unánimemente por la Conferencia Internacional del Trabajo reunida en Filadelfia, el 10 de mayo de 1944; el texto de dicha declaración fue decisivo para definir los objetivos de la OIT.

sociales, económicos y culturales (DESC)—, estableció que los derechos humanos laborales son justiciables de manera directa y plena; por tanto, la Corte IDH avanzó cualitativamente en relación a la progresividad de los DESC establecida en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>7</sup> (Pacto de San José); con ello se inició una nueva época para la protección real, material y efectiva de los derechos humanos laborales y con especial énfasis el derecho a la estabilidad laboral.

No obstante, del avance cualitativo respecto a la protección, materialización y exigibilidad de los derechos humanos laborales, lamentablemente en Bolivia, no existe un equilibrio en relación a la naturaleza de la prestación del trabajo, ingresando de esta manera en vulneración del derecho a la igualdad y consecuente discriminación por parte de los trabajadores que prestan sus servicios al Estado, lo que conlleva —en los hechos— el desmantelamiento (Supiot, 2005, pág. 105) de los derechos sociales.

Consiguientemente, el presente trabajo de investigación pretende abordar temáticas novedosas desde la perspectiva de la fundamentación teórica respecto a la distinción entre derechos sociales y laborales; los fundamentos y argumentos para establecer la denominación así como la naturaleza jurídica de los derechos humanos laborales; el derecho a la estabilidad laboral en el régimen constitucional boliviano; la directa justiciabilidad de dichos derechos; la interpretación jurídica y constitucional y evidentemente la interpretación evolutiva realizada por la Corte IDH.

Asimismo, en el presente trabajo de investigación —también— se establecerá las bases teóricas para la protección efectiva, material y exigible,

---

<sup>7</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención.

del derecho a la estabilidad laboral sin discriminación para la totalidad de los trabajadores en Bolivia, de conformidad al derecho a la igualdad establecido en la Constitución Política del Estado; además, se desarrollará los límites a la interpretación evolutiva por parte de los jueces constitucionales, teniendo en cuenta que la excesiva interpretación podría generar discrecionalidad y arbitrariedad en el ejercicio del derecho, por lo que al finalizar el presente trabajo académico, se concluirá con propuestas respecto a la utilización de la interpretación evolutiva de derechos.

Por todo esto, el propósito del presente trabajo de investigación consiste en motivar un debate —inexistente en nuestro país— no solamente en los espacios académicos vinculados al ámbito jurídico, —incluyendo la práctica jurisdiccional— sino también, en todos los ámbitos de la sociedad boliviana, sobre la justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales para la totalidad de los trabajadores sin discriminación, así como la naturaleza, fundamentos, alcances y limitaciones, respecto a la interpretación evolutiva de derechos humanos laborales.

## **1.2. Planteamiento del problema**

En Bolivia, después de las crisis de los años 70<sup>8</sup>, el acceso al trabajo se transformó con diversas medidas de flexibilización y precarización del mercado laboral, dichas medidas establecieron nuevas tendencias de trabajo inestables e informales, con baja remuneración y al margen de los estándares mínimos de un trabajo formal, producto de la globalización; —de manera contradictoria— en este nuevo esquema de informalismo, un gran

---

<sup>8</sup> Las dificultades económicas y financieras empezaron a hacerse evidentes durante la segunda mitad del año 1977, al percibirse el progresivo debilitamiento de la economía nacional, que posteriormente se agravó (entre 1980-1981) por la deficiente administración del aparato estatal y el constante deterioro del sistema productivo. La convergencia de dichos factores, instalaron en el escenario económico nacional una fuerte tendencia a la inestabilidad y estancamiento de la producción, al incremento sostenido de la desocupación, al desequilibrio monetario y financiero, al alza del costo de vida y a la consecuente recomposición de la estructura social y de poder de la sociedad.

número de trabajadores se encontraban dispuestos a flexibilizar sus expectativas laborales en el ámbito formal, con la finalidad de acceder al mercado laboral así sea en condiciones precarias.

Por lo cual, Bolivia se dirigía hacia la *bancarrota*, luego de desatarse una de las peores espirales inflacionarias de su historia, este antecedente obligó a la promulgación del Decreto Supremo (D.S.) Nro. 21060 el 29 de agosto de 1985<sup>9</sup>, decreto, mediante el cual se aplicó —entre otros— políticas fiscales y monetarias restrictivas, instauró un bolsín como mecanismo de fijación del tipo de cambio flexible, liberalizó el mercado financiero y se suprimieron los controles de precios y de comercio exterior.

En el ámbito laboral, se redujo el costo de pensiones para los jubilados, pasando los aportes a fondos de pensiones de carácter privado, así también el poder sindical desapareció en muchas empresas y en algunas fueron reducidas a su mínima expresión; por su parte la Central Obrera Boliviana (COB) no tuvo un norte definido, se determinó la libre contratación y despido de los trabajadores<sup>10</sup> —contrario al espíritu “protectivo” que establecía la Ley General del Trabajo<sup>11</sup>—, bajo el justificativo de que el Estado no podía soportar toda la carga social.

No obstante de ello y después de varios años, el 1 de mayo de 2006 se promulgó el D.S. Nro. 28699 que ratifica la vigencia de varios principios del derecho laboral, entre los que se encuentra: el principio protector, que obliga al Estado el deber de proteger al trabajador; el principio de continuidad

---

<sup>9</sup> Se promulgó durante la presidencia de Víctor Ángel Paz Estenssoro.

<sup>10</sup> El artículo 55 del D.S. Nro. 21060 refiere lo siguiente: «Las empresas y entidades del sector público y privado podrán libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario. Se abrogan los Decretos Supremos 7072 de 23 de febrero de 1965, 9190 de 23 de abril de 1970, 17289 de 18 de marzo de 1980, y Decreto Ley 17610 de 17 de septiembre de 1980».

<sup>11</sup> El artículo 4 de la Ley General del Trabajo, dispone: «Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y, será nula cualquier convención en contrario».

de la relación laboral, la no discriminación, la primacía de la realidad y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores; con dicho decreto se pretendía garantizar de mejor manera la estabilidad laboral y los derechos laborales de la totalidad de los trabajadores en Bolivia.

Además, el citado decreto derogó el artículo 55 del citado D.S. Nro. 21060, que establecía la libre contratación y el libre despido; posteriormente, el 7 de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política del Estado, que constitucionaliza en gran medida varios derechos laborales, logrando un avance considerable en el reconocimiento de dichos derechos, en favor de la totalidad de los trabajadores del país, además garantiza la directa aplicabilidad de todos los derechos reconocidos por dicha constitución, sin ningún tipo de restricciones.

Asimismo, el año 2010 se promulgó el D.S. Nro. 495 que modifica y complementa el D.S. Nro. 28699 en relación al procedimiento para la reincorporación del trabajador ante un despido injustificado y arbitrario garantizando el derecho a la estabilidad laboral; por lo cual, en caso de suscitarse problemas emergentes de las relaciones laborales entre el empleador y los trabajadores, estos últimos generalmente acuden ante las instancias administrativas, es decir, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social<sup>12</sup>; sin embargo, debido a la falta de coercibilidad por parte de dicha institución gubernamental para lograr el cumplimiento de normas laborales, los conflictos laborales y específicamente los relativos a la estabilidad laboral se resuelven en el ámbito constitucional, mediante la interposición de la acción de amparo constitucional, con la finalidad de ejercitar la coercibilidad ante el empleador reticente.

---

<sup>12</sup> El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se encuentra habilitado para resolver conflictos laborales conforme dispone el artículo 50 de la CPE que refiere: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social».

Ahora bien, al parecer la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, la Constitución Política del Estado y las normas infra constitucionales de desarrollo en materia laboral, si bien tienen como finalidad proteger al económicamente débil de una relación laboral (trabajadores), —lamentablemente— los jueces constitucionales generaron varios precedentes jurisprudenciales contradictorios con relación a la protección del derecho a la estabilidad laboral, lo que originó mayor vulneración de derechos humanos laborales, sumado a que no existe una eficacia real, material o sustancial aplicación de estos derechos a la totalidad de los trabajadores generando —de esta manera— discriminación.

Debido a los precedentes jurisprudenciales contradictorios, el Tribunal Constitucional Plurinacional con la finalidad de unificar su jurisprudencia dispersa en relación a la estabilidad laboral, en el marco de sus competencias y atribuciones emitió la Resolución de Doctrina Constitucional Nro. 0001/2021 de fecha 16 de junio de 2021, por la cual —aparentemente— estableció parámetros para la resolución uniforme en cuanto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, el pago de sueldos devengados y el reconocimiento de otros derechos sociales, precautelando la estabilidad laboral de los trabajadores; sin embargo, dicho procedimiento sólo es aplicable a los trabajadores que se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo y no así a los trabajadores sujetos al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público y otro tipo de funcionarios que prestan sus servicios al Estado (como los consultores de línea), incurriendo —notoriamente— en discriminación en relación a la naturaleza de la prestación del trabajo, causando —de esta manera— un desmantelamiento de los derechos sociales por parte del Estado.

No obstante de lo mencionado en el párrafo precedente, corresponde señalar que ante una interpretación evolutiva de derechos laborales, la misma conlleva riesgos en su utilización, debido a que se otorga facultades

amplias a los jueces constitucionales de excesiva discrecionalidad que contribuyen a generar una mutación constitucional e inseguridad jurídica, emergentes de la utilización arbitraria de la interpretación evolutiva de derechos, así como de la aplicación “mecánica” de la citada resolución de doctrina constitucional, sin el adecuado razonamiento y motivación en lo que respecta a sus decisiones, reduciendo a los jueces constitucionales a meros aplicadores de la vinculatoriedad vertical de la jurisprudencia; razón por la cual se considera necesario establecer límites en su utilización, toda vez que podría afectar las bases de la constitución, misma que constituye la propuesta final del presente trabajo de investigación.

### **1.3. Formulación del problema**

**Premisa:** «La justiciabilidad directa del derecho a la estabilidad laboral en Bolivia, de acuerdo a la interpretación evolutiva realizada por la Corte IDH, constituye un elemento necesario de consolidación hacia una efectiva, exigible y material protección jurisdiccional; como resultado el ejercicio pleno de los derechos humanos laborales para la totalidad de los trabajadores sin discriminación; no obstante, dicha interpretación debe ser limitado en su utilización por parte de los jueces constitucionales, con la finalidad de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad, que afecten las bases fundamentales de la constitución».

**Pregunta de investigación:** ¿Existe una protección efectiva, material y exigible del derecho a la estabilidad laboral con relación a la totalidad de los trabajadores en Bolivia de acuerdo a la naturaleza de la prestación de trabajo?

### **1.4. Justificación e importancia de la investigación**

Desde la antigüedad hasta los tiempos contemporáneos, el reconocimiento de los derechos humanos no fue resultado de un dialogo pacifico entre el Estado y la sociedad, tampoco fue una concesión de los

gobiernos de turno; —por el contrario— el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos, fue producto de procesos históricos de lucha continua; los derechos humanos, se fueron conquistando gradualmente en todos los espacios y ámbitos de la vida de toda las personas, incluyendo en la última etapa respecto a la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)<sup>13</sup>, —inicialmente— proclamó que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, en condiciones equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo, a percibir su salario en igualdad de condiciones por el trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure al trabajador y su familia una existencia conforme a la dignidad humana y el derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus derechos e intereses (artículo 23); vale decir, quedó signada con mucha claridad, la consideración de que un grupo básico de derechos laborales, eran indispensables para avanzar en el respeto a la dignidad y el desarrollo pleno del ser humano.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 16 de diciembre de 1966 adoptó dos pactos en su Resolución 2200 A (XXI); la primera referida al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la segunda en referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); pactos que fueron un refuerzo

---

<sup>13</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) constituye un documento que sirve de plan de acción global para la libertad y la igualdad protegiendo los derechos de todas las personas en todos los lugares; fue la primera vez que los países acordaron las libertades y derechos que merecen protección universal para que todas las personas vivan su vida en libertad, igualdad y dignidad; dicha declaración fue adoptada por las Naciones Unidas (ONU) —que acababa de establecerse— el 10 de diciembre de 1948 como respuesta a los «actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad» cometidos durante la Segunda Guerra Mundial; su adopción reconocía que los derechos humanos son la base de la libertad, la justicia y la paz.

a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; en ese sentido, el artículo 6<sup>14</sup> del PIDESC, señala que los Estados parte, reconocen el derecho a trabajar por parte de todas las personas, asimismo indica que se deben tomar medidas efectivas para garantizar dicho derecho (Cfr.)

Posteriormente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (denominada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Dicha convención constituye una de las bases fundamentales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, además, los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; en ese contexto, como medios de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>15</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala lo siguiente: «1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana».

<sup>15</sup> Es un órgano de la Organización de los Estados Americanos, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia.

<sup>16</sup> Es un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos.

Sin embargo, en relación a los DESC, simplemente establece la obligación para los Estados partes, el “desarrollo progresivo” de estos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados<sup>17</sup> (artículo 26 de la CADH); consiguientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en muchas sentencias protegía los derechos sociales, en especial los derechos laborales en general, pero como derecho secundario o *indirecto* de un derecho civil o político, cuando en muchos casos, —en verdad— era el principal derecho reivindicado por los peticionantes.

En dicho contexto, el juez interamericano, Eduardo Vio Grossi, en el caso: Lagos del Campo vs. Perú, señaló que los únicos derechos susceptibles a ser invocados respecto a su alegada violación, son los reconocidos, establecidos garantizados, consagrados o protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, los derechos civiles y políticos; en cambio los derechos económicos sociales y culturales, debieran ser excluidos de la judicialización, toda vez que tiene como fuente otro tratado u otra fuente de derecho internacional distinta a la Convención (Cfr.)

A pesar de dicho razonamiento, el 31 de agosto de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia “histórica” dentro del caso: “Lagos del Campo vs. Perú”, que representaría —indudablemente— un gran paso jurisprudencial en el ámbito del derecho laboral (justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales) y de manera específica el

---

<sup>17</sup> El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica lo siguiente: «Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

derecho a la estabilidad laboral; debido a que por primera vez la Corte IDH decidió declarar *violado* el artículo 26 de la CADH, a través de una interpretación evolutiva y apartándose totalmente de su jurisprudencia tradicional.

Como consecuencia, dicho fallo dejó establecido —claramente— que los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente, los derechos laborales, son justiciables de manera plena y directa, con ello, a partir de dicha sentencia, el Sistema Interamericano se considera una vía abierta para los trabajadores que necesiten hacer efectivo sus derechos laborales, aperturándose —de esta manera— una nueva época para la protección real y efectiva de los derechos humanos laborales, interdependientes e indivisibles y de manera aún más integral, lograr la plena efectividad de los derechos humanos laborales.

De acuerdo al mencionado contexto normativo internacional, la Constitución Política del Estado Boliviano (CPE) en el artículo 256, señala que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta (Cfr.), disposición concordante con el artículo 109 de la constitución, —que hace referencia a la directa aplicabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución— y con el artículo 410 relacionado al bloque de constitucionalidad<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> El artículo 410.II de la CPE refiere lo siguiente: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país».

De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0110/2010-R de 10 de mayo<sup>19</sup>, fue determinante al señalar que las sentencias que emite la Corte IDH forman parte del bloque de constitucionalidad, determinando lo siguiente: «En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos [...] por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infraconstitucional vigente».

Consecuentemente, la directa justiciabilidad de los derechos humanos laborales en Bolivia y en especial el derecho a la estabilidad laboral, implica un cambio de paradigma de interpretación de los derechos laborales por parte de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que dichas autoridades tienen la finalidad de garantizar la eficacia máxima de los derechos humanos laborales sin discriminación, entre trabajadores sujetos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, funcionarios públicos y ciertos trabajadores que prestan sus servicios al Estado de acuerdo a sus diferentes denominaciones; teniendo en cuenta que a partir de la constitución Boliviana y consolidada a través de la jurisprudencia interamericana en el caso Lagos del Campo vs. Perú; los jueces constitucionales en Bolivia debieran realizar una interpretación conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia interamericana respecto al derecho a la estabilidad laboral de la totalidad de los trabajadores sin discriminación.

Sin embargo, los jueces constitucionales al realizar una interpretación evolutiva de los derechos humanos laborales, deben tomar en cuenta los riesgos y las limitaciones que conlleva realizar dichas interpretaciones, toda

---

<sup>19</sup> Disponible en el siguiente sitio web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe))/WfrResoluciones1.aspx)

vez que podrían incurrir en discrecionalidad y arbitrariedad que afectarían las bases fundamentales de la constitución, para lo cual deben tener en cuenta parámetros que se desarrollan como propuesta en la presente investigación.

Por lo expuesto, el presente trabajo de investigación es original, debido a que se pretende reivindicar la justiciabilidad de los derechos humanos laborales en Bolivia, no desde el panorama formalista sino por el contrario, desde la efectiva y material aplicación de la estabilidad laboral para la totalidad de los trabajadores, conforme la interpretación evolutiva realizada por la Corte IDH a través de su jurisprudencia; consiguientemente adquiere una relevancia necesaria para la doctrina y la jurisprudencia en beneficio de la totalidad de los trabajadores sin discriminación.

### **1.5. Delimitación de la investigación (temática, espacial, temporal)**

Para el presente trabajo de investigación, se realizó la siguiente delimitación:

**Temática:** Corresponde al campo del derecho público interno, específicamente a las áreas del Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Laboral.

**Espacial:** Se desarrolló en el ámbito jurisdiccional, es decir, a partir de las sentencias emitidas por la Corte IDH y sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

**Temporal:** Comprendió, desde fecha 31 de agosto de 2017 (fecha de emisión de la sentencia de la Corte IDH, Caso: Lagos del Campo vs. Perú), hasta el primer semestre de la gestión 2021.

## **1.6. Objetivos**

### **1.6.1. Generales**

Describir la justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales, conforme la interpretación evolutiva de derechos realizada por la Corte IDH en la sentencia del caso: Lagos del Campo vs. Perú; consiguientemente, establecer los parámetros de aplicación efectiva, material y exigible del derecho a la estabilidad laboral para la totalidad de los trabajadores sin discriminación, analizando los riesgos y límites que conlleva la interpretación evolutiva por parte de los jueces constitucionales, con la finalidad de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad que afecten las bases fundamentales de la constitución.

### **1.6.2. Específicos**

1. Caracterizar los derechos laborales como derechos humanos y su justiciabilidad directa.
2. Describir el método de interpretación evolutiva, desde la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.
3. Indagar la jurisprudencia de la Corte IDH, respecto a la justiciabilidad de los derechos humanos laborales y su consolidación en las sentencias: Lagos del Campo vs. Perú; Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú; y San Miguel Sosa y otros vs. Venezuela.
4. Explicar el régimen constitucional del derecho laboral en general y de manera particular, la estabilidad laboral en Bolivia para la totalidad de los trabajadores sin discriminación.
5. Identificar la existencia de precedentes jurisprudenciales contradictorios relacionadas a la estabilidad laboral, emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

6. Analizar la efectiva, material y exigible protección del derecho a la estabilidad laboral de la totalidad de los trabajadores conforme al derecho a la igualdad.
7. Desarrollar parámetros de limitación respecto a la interpretación evolutiva de derechos laborales por parte de los jueces constitucionales, con la finalidad de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad que afecten las bases fundamentales de la constitución.

### **1.7. Hipótesis**

Para la investigación, se trabajó con una hipótesis de tipo descriptiva, en consecuencia, la hipótesis de investigación y las variables formuladas solamente son de carácter referencial y es la siguiente:

«La directa justiciabilidad de los derechos humanos laborales mediante una interpretación evolutiva, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, garantizará la efectiva, material y exigible protección del derecho a la estabilidad laboral por parte de los jueces constitucionales, para la totalidad de los trabajadores sin discriminación, que son una especie de condición necesaria para que se realice plenamente el principio de dignidad humana, desarrollando parámetros de limitación con la finalidad de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad, que afecten las bases fundamentales de la constitución».

### **1.8. Variables**

Se trabajó con las siguientes variables:

**Independiente:** La directa justiciabilidad de los derechos humanos laborales mediante una interpretación evolutiva, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH.

**Dependiente:** Efectiva, material y exigible protección del derecho a la estabilidad laboral por parte de los jueces constitucionales para la totalidad de los trabajadores sin discriminación, que son una especie de condición necesaria para que se realice plenamente el principio de dignidad humana, desarrollando parámetros de limitación con la finalidad de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad, que afecten las bases fundamentales de la constitución.

**Nexo Lógico:** El instrumento que permitió, operacionalizar las variables fue la siguiente: “Garantizará”

### **1.9. Diseño metodológico**

De acuerdo al diseño de la investigación misma que fue de carácter descriptivo – proyectiva que permitió establecer aspectos fundamentales en relación a la justiciabilidad de los derechos humanos laborales, conforme la jurisprudencia de la Corte IDH, con el objeto de asegurar una efectiva, material y exigible protección de los mismos, que son una especie de condición necesaria para que se realice plenamente el principio de dignidad humana para la totalidad de los trabajadores.

A su vez el diseño de investigación se concibió a nivel transversal, vale decir, se recolectaron datos en un solo momento, en un tiempo único para que las variables, su incidencia y su posible interrelación causal puedan ser verificadas en un momento dado.

Inclusive, al finalizar el presente trabajo de investigación como propuesta de la misma, se estableció parámetros de limitación para los jueces constitucionales a momento de realizar interpretaciones de carácter evolutivo de los derechos humanos laborales, toda vez que dichas autoridades podrían incurrir en discrecionalidad y arbitrariedad que afecten las bases fundamentales de la constitución.

### 1.9.1. Métodos

Teniendo en cuenta que los métodos están referidos al momento que alude al conjunto de procedimientos lógicos y operacionales implícitos en todo proceso de investigación, los métodos que se utilizaron son:

- a) **Método analítico – deductivo**; este método nos permitió descomponer material y mentalmente el objeto de investigación en sus partes integrantes con el propósito de descubrir los elementos esenciales nuevos que la conformaron, para tener una mayor comprensión del fenómeno, puesto que se realizó un estudio de manera general, sobre la necesidad de determinar jurídicamente la justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales para la totalidad de los trabajadores; la jurisprudencia constitucional contradictoria emitida por los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como los parámetros de limitación respecto a la interpretación evolutiva de los derechos humanos laborales por parte de los jueces constitucionales, con la finalidad de que dichas autoridades no incurran en discrecionalidad y arbitrariedad que afecten las bases fundamentales de la constitución.
- b) **Método dogmático – jurídico**; este método nos permitió describir los principios generales y las consecuencias que derivan de estas respecto a la directa justiciabilidad de los derechos humanos laborales, con incidencia en el derecho a la estabilidad laboral para la totalidad de los trabajadores; así como la limitación que conlleva realizar una interpretación evolutiva de los derechos por parte de los jueces constitucionales.
- c) **Método de Interpretación jurídica**; a través de este método se logró determinar el marco teórico de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación a la directa justiciabilidad de los derechos humanos laborales a partir del derecho

a la igualdad de los trabajadores, las características de la jurisprudencia constitucional contradictoria en relación al derecho a la estabilidad laboral, así como los parámetros de limitación respecto a la interpretación evolutiva de los derechos por parte de los jueces constitucionales, con la finalidad de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad que afecten las bases fundamentales de la constitución.

### **1.9.2. Técnicas**

Se utilizó la técnica de recojo de información o también denominado, investigación bibliográfica o documental, que permitió asentar con precisión los postulados que se esgrimen, para obtener conclusiones de la misma naturaleza; teniendo en cuenta que a través de esta técnica, se tuvo acceso a libros, revistas, periódicos, normas jurídicas y jurisprudencia nacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) e internacional (Corte IDH), que involucran la problemática de los derechos humanos laborales, con mayor énfasis respecto a la estabilidad laboral de la totalidad de los trabajadores de acuerdo al derecho a la igualdad sin discriminación, así como la interpretación evolutiva realizada por la Corte IDH, en relación a la directa justiciabilidad de los derechos humanos laborales y los límites que conlleva su utilización por parte de los jueces constitucionales.

## **2. Capítulo segundo. Fundamentación teórica**

### **2.1. Distinción entre derechos sociales y laborales**

No basta recurrir al derecho internacional, para sostener que los derechos laborales recogidos por los tratados internacionales, comparten la naturaleza jurídica de los derechos humanos; en consecuencia, no es suficiente un ejercicio de identificación normativa, para justificar el derecho laboral establecido en los instrumentos internacionales; por el contrario, se trata de una temática que se ubica en la teoría de la justicia y no dentro de la dogmática jurídica internacional.

Considerando lo anterior y teniendo en cuenta que los instrumentos internacionales recogen el sustento logrado por los Estados sobre el reconocimiento de los derechos laborales básicos, sin embargo, no pueden responder a la pregunta, porque esos derechos laborales gozan de dicha categoría, ni porque otros derechos laborales no lo gozan, tal tipo de análisis escapa a su ámbito de estudio, pues se trata del problema de la fundamentación de los derechos, vale decir, formular razones o argumentos consistentes en la justificación respecto al establecimiento del derecho en el texto normativo.

De acuerdo a lo mencionado, tradicionalmente se ha identificado a los “derechos laborales” como derechos de carácter social<sup>20</sup> y como resultado de

---

<sup>20</sup> Albert Noguera Fernández define a los derechos sociales de la siguiente manera: «...son aquellas disposiciones legales que son necesarias para la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Necesidades que son normalmente solventadas —en aquellos países donde lo son— a partir de tres pilares principales: Un primer pilar, que es el conjunto de programas de la seguridad social y de fiscalidad, diseñados con el propósito de asegurar una seguridad económica mínima para todas las personas, la redistribución de los recursos y la disminución de la pobreza. Los principales ejemplos son, entre otros, el ingreso mínimo, las pensiones, los beneficios para los desempleados, ayudas familiares y de maternidad, etc. Un segundo pilar, que consiste en la red de servicios sociales. Los principales son los servicios de sanidad, educación y la vivienda. Estos servicios sociales tienen la función adicional de proporcionar empleo a aquellos que trabajan en ellos. Y, un tercer pilar es la

dicha aparición, la —innegable— intervención estatal respecto a las relaciones laborales existentes; por otra parte, una explicación histórica de este proceso lo describe Marshall, para el caso británico a finales del siglo XIX, quien coloca a las luchas obreras en el contexto de un simultáneo ejercicio de los derechos civiles en la esfera económica por los trabajadores y el ejercicio de los derechos políticos de ciudadanía por las organizaciones sindicales, que terminaron por constituir una ciudadanía industrial paralela a la ciudadanía política. (Marshall, Thomas y Bottomore, Tom, 1998, pág. 47).

Desde el punto de vista histórico, los derechos laborales y los derechos sociales pueden tener un origen común, sin embargo, dicha percepción, no debe conducir —mecánicamente— a rechazar una lectura que resalte las diferencias conceptuales, surgidas por la propia evolución jurídica —aunque suponga contradecir una visión tradicional sobre el tema— entre ambos derechos.

Ahora bien, la principal dificultad conceptual que se presenta, adquiere mayor énfasis en el carácter “prestacional” de los derechos sociales, más aún cuando, no todos los derechos sociales pueden ser identificados como derechos prestacionales, siendo justamente, —el ejemplo recurrente para estos casos— la libertad de trabajo y la libertad sindical de derechos laborales, que no requieren como obligación principal una prestación estatal, toda vez que, para el ejercicio de dichos derechos, —solamente— se exige la no interferencia del Estado y —naturalmente— tienen una vinculación con los derechos civiles.

Asimismo, se ha planteado dos respuestas posibles para armonizar los derechos laborales, con los derechos sociales; en primera instancia, los que sostienen, que los derechos laborales son derechos prestacionales y en

---

regulación de las relaciones en el mercado de trabajo, reconociendo y protegiendo los derechos de los trabajadores». (2010, pág. 19)

segunda instancia, los que postulan, que los derechos laborales son derechos sociales no prestacionales.

Desde la óptica de que los derechos laborales son prestacionales, se considera necesario recordar que estos se encuentran establecidos en los contratos de trabajo y en los convenios colectivos que los empleadores y trabajadores acuerdan de manera libre; consecuentemente, el carácter prestacional de los derechos no se ve menoscabado, porque el rol del Estado se limite a garantizarlos y no a proporcionarlos directamente, más aún cuando en el caso boliviano existe intervención directa por parte del Estado en las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores con la finalidad de resolver los conflictos laborales suscitados entre empleadores y trabajadores (artículo 50 de la CPE)<sup>21</sup>.

Conviene reiterar y subrayar que los derechos laborales son derechos sociales, toda vez que tienen por finalidad común, consistente en el derecho a la igualdad y no discriminación, aunque pueda considerárseles derechos atípicos, toda vez que las prestaciones, son otorgadas por los empleadores, por lo tanto, continúan siendo derechos fundamentalmente prestacionales.

Desde la óptica de que los derechos laborales son derechos sociales no prestacionales —a pesar que el carácter prestacional suele ser un rasgo definidor de los derechos sociales—, existen derechos generalmente considerados como sociales que se separan de esa característica, ya sea por su naturaleza que carezca de contenido prestacional, o por la intervención estatal, que no se traduce en una prestación en sentido estricto.

Por ejemplo, se puede mencionar el derecho a la huelga y el derecho a la libertad sindical, mismas que carecen de obligaciones de carácter

---

<sup>21</sup> El artículo 50 de la Constitución Política del Estado, señala lo siguiente: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social».

prestacional; igualmente, no puede considerarse como derechos prestacionales, las restricciones impuestas a la autonomía individual en los contratos de trabajo, como la limitación de la jornada laboral, un salario mínimo o las vacaciones anuales (Prieto Sanchis, 1998, pág. 75); no obstante, los derechos laborales son derechos sociales porque se configuran como derechos de igualdad y no discriminación, entendida, en el sentido de la igualdad material, al gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención —precisamente—, a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.

Entonces, un significativo número de derechos laborales no corresponden —a ese esfuerzo doctrinal— vincularlos estrictamente dentro de los derechos sociales, el punto común de ambas interpretaciones, radica en que identifican a los derechos laborales en la tradición jurídica de los derechos a la igualdad, en contraposición con los derechos civiles, que serían derechos de libertad, toda vez que los derechos sociales, son derechos de libertad con raigambre igualitaria, con lo que se supera la falsa contraposición entre derechos de libertad y derechos de igualdad.

En el caso específico de los derechos laborales, se trata de derechos que tienen por objetivo proteger la libertad en el mundo del trabajo, esto explica la existencia de derechos laborales con expectativas negativas o positivas, donde a unos les corresponden obligaciones de prestación naturalmente.

Dicho lo anterior, es plausible la explicación del holandés Van Boven sobre la naturaleza “doble” o “mixta” de los derechos laborales, toda vez que refiere lo siguiente:

«Estos derechos tienen evidentes aspectos económicos y sociales por cuanto son fundamentales para la promoción y protección de intereses sociales y económicos como el derecho al trabajo y al disfrute de unas condiciones laborales justas y favorables, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho al descanso y ocio, etc., a este respecto, el derecho a formar y participar en el sindicato que uno escoja se incluye, como debe ser, en los instrumentos ordenados a la consecución

de los derechos económicos y sociales, como el convenio internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales o la carta social europea.

Por otro lado, los derechos sindicales son una parte integrante del derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas, y como tales están reconocidos entre los derechos civiles y políticos en la convención europea sobre derechos humanos y en la convención americana sobre derechos humanos. De hecho, la OIT ha puesto de relieve una y otra vez la especial importancia del respeto a las libertades para el ejercicio de las libertades sindicales. Sobre la base de los párrafos que anteceden, queda justificada la conclusión de que la diferencia entre “derechos civiles” y “derechos sociales” no está claramente definida, sino que es cuestión de gradación. El cumplimiento de los derechos sociales depende en gran medida del uso de los recursos disponibles y de la introducción de ciertos cambios estructurales e institucionales» (Van Boven, 1984, pág. 92).

Vale decir, —incluso— la libertad sindical o el derecho a la huelga y el derecho a la seguridad social o el derecho a las vacaciones, constituyen derechos laborales ajenos a la división entre derechos civiles o derechos sociales; además, se puede interpretar que los derechos laborales son derechos sociales, en tanto los empleadores y el Estado se encuentran obligados a otorgar una serie de prestaciones a favor de los trabajadores y —naturalmente— a sus familias.

Dicho lo anterior, existen singularidades de los derechos humanos laborales, teniendo en cuenta que se parte de reconocer que la relación laboral se sustenta en un contrato en el cual, el trabajador vende su fuerza de trabajo a cambio de percibir una remuneración, mientras que el empleador aprovecha la fuerza de trabajo comprada, en la búsqueda de obtener un beneficio con su uso; —consecuentemente— lo peculiar de este contrato, consiste en que el trabajador no vende un objeto externo a sí mismo, sino es él mismo, es decir, es el propio trabajador el objeto del contrato, en tanto su fuerza de trabajo forma parte de su persona y solo se exterioriza durante la prestación laboral, esta característica fundamental debe ser tomado en cuenta al momento de analizar los derechos laborales.

Consiguientemente, el contrato de trabajo, significa una restricción al ejercicio de la libertad del trabajador durante el periodo de tiempo en que se ejecuta la prestación de trabajo (jornada laboral), pues se trata de una subordinación y dependencia del trabajador respecto al empleador, toda vez

que la subordinación se materializa en una restricción consensual de la libertad del trabajador para poder cumplir con la prestación laboral.

Acorde con el contexto precedente, desde la conformación de los derechos humanos, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (comúnmente denominados, derechos sociales), han formado parte del patrimonio jurídico y dentro de ellos, suelen ser ubicados los derechos laborales; sin embargo, los sectores “conservadores” todavía cuestionan, que los derechos sociales sean incluidos en el listado de derechos humanos, por considerarlos ajenos a su estructura jurídica, a pesar de que transcurrieron más de medio siglo, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos; sin embargo —lamentablemente—, la doctrina jurídica, continua discutiendo si “estos” derechos se ajustan a ese marco jurídico.

Desde el ámbito conceptual de los derechos sociales, los derechos laborales han resultado ser un término dificultoso de precisar por la doctrina jurídica, a pesar de ello, el jurista Italiano Mazziotti, define desde dos parámetros, el subjetivo y el objetivo; respecto al primero refiere que «...el derecho general de cada ciudadano de participar en los beneficios de la vida asociada, el cual se refleja en los derechos específicos a determinadas prestaciones, directas o indirectas, de parte de los poderes públicos»; respecto al segundo, el derecho social, indica que es: «...el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a la práctica su función equilibradora y moderadora de las disparidades sociales» (1964, pág. 804).

Es decir, respecto al plano subjetivo que coloca al derecho social en relación a su titular —el trabajador—, mientras que, respecto al plano objetivo, se alude al sistema normativo de los derechos sociales y sus implicancias sobre el Estado; con ello, los derechos sociales corresponderían con una serie de prestaciones proporcionadas por el Estado, para asegurar que sus ciudadanos puedan participar en plenitud, dentro de la sociedad.

Incluso, se puede identificar una serie de rasgos que se desprenden de la noción reseñada de derechos sociales: en primer lugar, se presupone que existen individuos o grupos de personas que no cuentan con los recursos materiales para satisfacer sus necesidades básicas, por lo que, se convierte en un imperativo ético lograr dicha satisfacción; esto es lo que le otorga fundamento a este tipo de derechos; en segundo lugar, son derechos que se dirigen hacia las exigencias del Estado; se trata de que el Estado actúe proporcionando los medios o los recursos por los costos de dichos derechos; y en tercer lugar, esas exigencias recogidas por el ordenamiento en derechos sociales, son también un conjunto de normas de organización que permita sustentar la actuación del Estado en su prestación, para la satisfacción de las necesidades básicas (Castro, 2020, pág. 167).

De manera que, «...en los derechos sociales subyace la idea de que las personas no cuentan con bienes o servicios para satisfacer sus necesidades básicas, lo que significa tener presente, que, si el titular del derecho pudiera disponer de los recursos financieros suficientes y el mercado, en todo caso una oferta suficiente, no recurriría a la prestación estatal, sino que lo satisface por medio de los particulares» (Alexy, 1993, pág. 428).

Entonces, queda claro que el carácter prestacional de los derechos sociales tiene que ver con la satisfacción de una necesidad que se requiere que el contenido de la obligación jurídica, sea prestar un bien o un servicio a favor del titular del derecho que sufre la “grave” carencia, al tratarse de una prestación, la obligación sería de carácter positivo; es decir, se materializa en una obligación de dar o en una obligación de hacer. El sujeto obligado para prestar la obligación es el Estado, sin excluir en determinadas situaciones jurídicas le corresponde a un tercero que cumple la obligación (Cfr., Prieto Sanchis, 1998, pág. 74).

Acorde con la independencia del término preferido, se puede reconocer que la formulación de los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones para los Estados partes; la obligación de respetar, de proteger y de cumplir; en el caso de la obligación de cumplir incorpora una obligación de facilitar y una obligación de proveer (Cfr., Prieto Sanchis, 1998, pág. 46).

De igual modo, los derechos sociales significan derechos prestacionales o de crédito que exige una acción positiva por parte del Estado; en cambio, los derechos civiles son interpretadas como derechos que exigen la no interferencia del Estado en su ejercicio por parte de las personas, consecuentemente, se presentaría una inicial oposición entre ambos tipos de derechos; sin embargo, esto no resulta ser tan claro, teniendo en cuenta que no todos los derechos sociales son sólo derechos prestacionales, ni los derechos civiles excluyen un carácter prestacional en su contenido.

Entonces, en el caso de los derechos sociales que no tuvieron un carácter prestacional, (ejemplo, la libertad sindical y el derecho a la huelga) —si asumimos que los derechos laborales son derechos sociales—, se trata de un derecho de no interferencia estatal o de terceros, donde la obligación jurídica es de “no hacer”, consecuentemente permitir que los trabajadores se organicen y constituyan un sindicato.

Por cuanto, parece difícil postular que el derecho prestacional sea suficiente para clasificar a los derechos, entre civiles y sociales, si bien la mayoría de los derechos sociales son derechos prestacionales, —no es menos cierto que— un importante grupo de derechos civiles también comparten esa característica fundamental; otro aspecto importante consiste en que, al definirse los derechos sociales como derechos prestacionales, establece una responsabilidad del Estado por cumplir con las obligaciones de

su mandato jurídico, sin rechazar que en determinadas circunstancias ese rol se traslada a los particulares.

A su vez, los derechos sociales, entre la libertad y la igualdad, existe una lectura extendida en identificar los derechos sociales con la igualdad y los derechos civiles con la libertad y desde esta aparente contraposición, postular la supremacía de los segundos sobre los primeros, apoyándose en una superioridad axiológica de la libertad sobre la igualdad; sin embargo —en realidad—, ni los derechos sociales son solo derechos de igualdad, ni tampoco existe una superioridad axiológica de uno sobre otro.

No obstante, la formulación respecto a que los derechos sociales son derechos de igualdad, se asienta en que su finalidad es asegurar que todos los miembros de una sociedad jurídica, satisfagan sus necesidades básicas, logrando con ello fortalecer la universalidad de la capacidad de actuar dentro de la sociedad; así, todos los miembros de la sociedad sin discriminación no sufrirán limitaciones que les impida desarrollar sus planes de vida; sin embargo, con dicha visión nos encontramos más cerca de vincular los derechos sociales, con autonomía de las partes —una de las facetas de la libertad— en vez de hacerlo con la igualdad.

Ahora bien, respecto a los derechos sociales y sus efectos sobre terceros —como se ha mencionado anteriormente—, los derechos sociales se constituyen por responsabilidad del Estado, para otorgar un bien o prestar un servicio a las personas que sufren la insatisfacción de una necesidad básica, resaltando también que su existencia tiene efectos jurídicos frente a terceros particulares; sin embargo, se considera necesario aclarar que los efectos de los derechos sociales sobre terceros no pueden ser similares a las exigencias que se formulan al Estado; sirva de ejemplo, exigir el cumplimiento de un derecho social que supone la promulgación de normas de organización para la prestación de un servicio, no puede ser exigido a un tercero que carece de la capacidad para implementarlo.

Los derechos laborales regulan la actividad privada entre el empleador y los trabajadores, debido a la desigualdad real que existe al interior de dicha relación; es decir, el económicamente débil de una relación laboral, —indudablemente— es el trabajador; por tanto, el Estado interviene en dicha relación privada por medio de su regulación y evidencia el carácter tutelar que cumple dentro de ella, en favor de los trabajadores, esa es la lógica jurídica de los derechos sociales.

### **2.1.1. Fundamentos para la denominación de derechos humanos laborales**

En el ámbito internacional, existen distintas denominaciones que suelen ser más comunes en el derecho laboral, como “derechos humanos fundamentales”, “derechos fundamentales en el trabajo”, “derechos humanos de los trabajadores”, “derechos sociales fundamentales”, “derechos humanos laborales”, sea cual fuere la denominación, todas aluden a los derechos laborales recogidos en las normas internacionales.

Entonces, lo que se pretende buscar en la presente investigación, es la denominación “casi” exacta, para referirse al conjunto específico de derechos laborales recogidos en la dogmática jurídica internacional de los derechos humanos, consecuentemente se analizará cada uno de estos términos con la finalidad de encontrar su denominación correcta.

- (i) Derechos humanos fundamentales; en el derecho internacional del trabajo, los derechos humanos fundamentales, son los derechos civiles que se materializan en el mundo del trabajo; así por ejemplo, el derecho a la libertad individual, se traduce en la libertad de trabajo; el derecho a la igualdad ante la ley, se traduce en la prohibición a todo tipo de discriminación; y el derecho a la libertad de asociación, se traduce en la libertad sindical; por consiguiente, estos tres únicos derechos laborales cumplen con trasladar los derechos civiles, al mundo del trabajo; por ello, se puede afirmar que el derecho al trabajo, no puede ser justiciable

de manera directa; es decir, la justiciabilidad se la realiza de manera indirecta mediante los derechos civiles.

De hecho, el término, “derechos humanos fundamentales”, fue adoptado al interior de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), refiriéndose específicamente a tres derechos laborales —como se mencionó anteriormente—, la prohibición del trabajo forzoso, la prohibición de la discriminación en el empleo y la libertad sindical; teniendo en cuenta que para dicho organismo internacional, los citados derechos laborales, requieren ser priorizados dentro de las labores institucionales para ser materias fundamentales.

Sin embargo, existen dificultades para adoptar dicha terminología, teniendo en cuenta que los derechos humanos fundamentales, se refieren sólo a tres de los derechos laborales; por consiguiente, excluye a la mayoría de los derechos laborales recogidos en los tratados internacionales de los derechos humanos; consiguientemente, sería erróneo utilizar una denominación que alude sólo a un fragmento de un todo, como si se refiriese a la totalidad de los derechos laborales.

Además, se tiene que tomar en cuenta que —por ejemplo— el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, que tiene una vinculación directa con el derecho a la vida y la protección de la integridad física de las personas, se encuentra excluido del término; asimismo, los derechos humanos fundamentales han perdido importancia dentro del derecho internacional del trabajo, desde la adopción de la declaración de la OIT en el año 1998, por lo que sería inapropiado recobrar vitalidad desde parámetros conceptuales distintos (Cfr., Canessa, 2006, pág. 8).

- (ii) Derechos fundamentales en el trabajo; dicho termino tiene su origen en la declaración de la OIT, relativa los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la declaración de este organismo internacional (1998) recoge como derechos fundamentales en el

trabajo: a) la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva; b) la eliminación del trabajo forzoso; c) la abolición efectiva del trabajo infantil y d) la eliminación de la discriminación en el empleo y ocupación.

Desde la adopción de dicha declaración, existió un cambio sustancial para dicha organización al declarar que estos cuatro derechos laborales, son los fundamentales en el trabajo y no como en el caso de los derechos humanos fundamentales, que eran materias que debían priorizarse dentro de las tareas de la propia organización.

Para alcanzar la universalización de los derechos fundamentales en el trabajo, la OIT busca que sus Estados miembros ratifiquen los convenios internacionales que desarrollan estas materias; consecuentemente, el impacto internacional del término, ha trascendido el espacio institucional de la organización, convirtiéndose en una referencia permanente en los documentos internacionales y los comentarios de la doctrina jurídica internacional, en comparación con los derechos humanos fundamentales; consiguientemente, el nuevo término agrega en su listado, la abolición efectiva del trabajo infantil como derecho fundamental, además de referirse expresamente al derecho de negociación colectiva que anteriormente se interpretaba dentro de la libertad sindical; en consecuencia, con la nueva denominación aún mantiene el criterio que vincula los derechos laborales con los derechos civiles.

- (iii) Derechos humanos de los trabajadores; dicha denominación de manera recurrente es utilizada por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y las organizaciones sindicales internacionales, para referirse a los derechos laborales que son violados por los Estados o las empresas, teniendo en cuenta que, en los informes anuales de *Anmistia Internacional*, *Human Rights Watch*, la Conferencia Mundial

del Trabajo, se pueden encontrar menciones expresas a este término; de allí que se entienda, los derechos humanos de los trabajadores, como todos los derechos laborales recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, en que son titulares los trabajadores.

A diferencia de los anteriores términos, los derechos humanos de los trabajadores, no establecen diferencias ni mucho menos distinciones entre los derechos laborales recogidos en los tratados internacionales de derechos humanos, pero su dificultad reside en que la naturaleza protectora se encuentra a favor de los trabajadores e incluso se podría interpretar que alude sólo a los trabajadores por cuenta ajena y no así, a los trabajadores por cuenta propia; sin embargo, el listado identificado sobre derechos laborales, no son exclusivamente diseñados a favor de los trabajadores, también incluye niveles de protección de otros sectores de la sociedad.

Así, grupos de personas que no constan de la condición de trabajadores son protegidos por los derechos laborales, por ejemplo, se puede mencionar a los propios empleadores, que gozan del derecho a la libertad de asociación, los trabajadores autónomos con la seguridad social; las viudas e hijos de los trabajadores fallecidos con pensiones; por ello, si bien el término derechos humanos de los trabajadores se considera bastante descriptivo, puede resultar excluyente para el listado derechos laborales consagrados en los tratados internacionales.

- (iv) Derechos sociales fundamentales; término que proviene de los instrumentos europeos de derechos humanos, para señalar al conjunto de derechos laborales reconocidos en ellos, entre los que se puede mencionar; la Carta Social Europea (1961) y sus protocolos adicionales, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989), el Tratado de la Unión Europea (1992), la Carta

de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000); todas ellas, recogen un conjunto importante derechos laborales que la doctrina jurídica identifica como derechos sociales fundamentales, para diferenciarlo de los establecidos en los tratados internacionales, aunque tengan en común su finalidad; bajo dicha denominación, Europa mantiene la tradición histórica respecto al nacimiento de los derechos sociales con la conformación de los derechos laborales.

Sin embargo, la dificultad de este término reside —principalmente— en las siguientes objeciones: en primer lugar, es una denominación desarrollada dentro del ámbito europeo, con las particularidades propias de la región, que resulta difícil extrapolar a nivel mundial; en segundo lugar, dentro de los derechos sociales fundamentales incluyen un conjunto de materias que no son considerados dentro del listado de derechos laborales básicos, reseñados en los instrumentos internacionales de derechos humanos —por ejemplo—, la libre circulación de los trabajadores o la regulación de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas y finalmente, la propia denominación “derechos sociales fundamentales” resulta confuso, toda vez que se le vincula con los derechos sociales.

En efecto, los derechos sociales, son un conjunto de derechos que cubren un ámbito más amplio de los derechos laborales positivados en los tratados internacionales, teniendo en cuenta que los derechos prestacionales, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho la vivienda, constituyen clásicos derechos sociales; sin embargo, son ajenos a la pretensión de identificar una denominación conveniente para los derechos laborales, reconocidos y recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Canessa, 2006, pág. 10).

En suma, habida cuenta de las dificultades encontradas en la utilización de los términos anteriormente descritos, se puede afirmar que el término «derechos humanos laborales», —sin temor a equivocarnos— constituye una denominación que adquiere preponderancia dentro del derecho internacional, toda vez que la consolidación de dicho término se produjo de forma primigenia, con el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003<sup>22</sup> (Cfr.), solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre la “condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, donde se hace uso reiterado de la expresión derechos humanos laborales, (*labor human rights*) para referirse a los derechos laborales que gozan los trabajadores por su condición de tal, con independencia de su nacionalidad; en tal sentido, con el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se fusionan los derechos laborales con los derechos humanos en una categoría específica, denominada, derechos humanos laborales.

### **2.1.2. Argumentos de consolidación respecto a los derechos humanos laborales**

Con el propósito de fundamentar de manera precisa la concepción de los derechos humanos laborales, se considera imperioso formular argumentos consistentes y contundentes que justifiquen la existencia o el reconocimiento de este grupo de derechos, en ese contexto el profesor, Peces Barba, refiere lo siguiente: «El fundamento responde al porqué de los

---

<sup>22</sup> La Opinión Consultiva OC-18/03 en el punto noveno (9) refiere lo siguiente: «Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los *derechos humanos laborales* de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales».  
([http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf))

derechos humanos, y se sitúa principalmente en [...] la pretensión moral justificada» (1999, pág. 102); razón por la cual, no basta argumentar que la sola consagración de los derechos en un texto normativo, es suficiente para contar con una sólida justificación; por el contrario, es necesario postular una fundamentación de los derechos humanos laborales, que signifique ofrecer “razones” que justifiquen su existencia por el reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la dignidad humana juega un papel protagónico en este caso, toda vez que implica valores como la libertad e igualdad, consiguientemente, cuando aseguramos que se vean satisfechas las necesidades, una persona actuará autónomamente y —por tanto—, se reconoce una de las dimensiones de la libertad, sin exclusiones, reconociendo una de las dimensiones de la igualdad y no discriminación.

Precisamente, la dignidad se vincula a un valor que se le atribuye, en exclusividad a los seres humanos, sin distinción, valor que los distingue de los demás seres vivos y suele ser referente para la justificación de los derechos humanos, en donde la dignidad humana como propiedad de los individuos los eleva a la condición de personas y, por tanto, sujeto de derechos; sin embargo, corresponde aclarar que para el término, “dignidad humana”, no se tiene homogeneidad de criterios.

A pesar de lo mencionado, la propia etimología de la palabra dignidad, proviene del latín *dignitas* que se traduce en “valor” al castellano, “worth” en inglés y “valeur” en francés; de ahí que, todo valor es el resultado de las formaciones socio-culturales habituales dentro del mundo inter subjetivo de las personas, donde un significado adquiere tal importancia que se institucionaliza en el colectivo social, siendo internacionalizada por los individuos.

De acuerdo a dicho esquema, el valor dignidad, incorporado al orden institucional, se legitima y se interpreta tanto cognoscitiva y normativamente,

de allí la trascendencia social del término y la recurrencia en su uso, como argumento para justificar los derechos humanos; por consiguiente, se trata de la correspondencia entre la dignidad humana como valor fundamental —pilar de la colectividad que coloca a sus miembros como centralidad del tejido social y los derechos básicos como reglas normativas fundamentales—, que aseguran la centralidad del individuo en el entorno colectivo.

Los seres humanos poseen el valor intrínseco de la dignidad y que su aceptación reside en el reconocimiento social de su existencia, consecuentemente, los argumentos que lo justifican, son planteados en el plano axiológico y no en la dinámica social; igualmente, el planteamiento fundamental tiene que ver con la satisfacción de las necesidades de los seres humanos y el respeto a la dignidad humana, como argumentos sólidos para justificar el reconocimiento o la existencia de los derechos humanos laborales y finalmente, el último paso, consiste en la universalización para ser reconocida su validez y eficacia.

A tal efecto, Habermas Jürgen, infiere que una norma será válida si es que todos los que se verán afectados por ella puedan prestar su asentimiento como participantes en el discurso racional, conforme a ese criterio, sólo podemos aspirar a que nuestro argumento sea una propuesta razonable puesta a debate, porque no podemos atribuirnos aquí el asentimiento de la humanidad (Cfr., Habermas, 2019).

Indiscutiblemente, el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas del mundo del trabajo, son exigencias morales, que merecen ser reconocidos por medio de los derechos, en tanto su violación, infracción o vulneración, provoca un daño o perjuicio muchas veces irreparable, sobre las personas que lo sufren, en este caso, los trabajadores.

Avanzando en dicho razonamiento, el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas, son argumentos sólidos desde el cual se puede fundamentar los derechos humanos laborales, recogidos en

los instrumentos internacionales; toda vez que se trata de un planteamiento sometido al principio de universalización, que resulta difícil de rechazar legítimamente.

Por consiguiente, un concepto formal respecto a los derechos humanos laborales, y a la que me suscribo, es el que expresa Miguel F. Canessa Montejo, en el sentido de que: «Los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo» (2006, pág. 20).

Se debe agregar que la «fusión» de los derechos laborales con los derechos humanos, encuentra su argumento, en los siguientes fundamentos:

- i) No es un término nuevo o reciente dentro del escenario internacional, ha sido usado por distintos organismos públicos u organizaciones privadas con anterioridad, refiriéndose a este específico grupo de derechos laborales, esto permite que el término, no resulte extraño o ajeno a la doctrina internacional.
- ii) Es una denominación que se usa indistintamente en los idiomas oficiales como equivalentes, a tal efecto podemos mencionar las siguientes: “derechos humanos laborales” (castellano), “labor human rigths” (inglés), o “droits humains de travail” (francés), estas denominaciones —en varios idiomas—, facilita que su comprensión sea similar entre ellos y reduce o elimina las concepciones conceptuales específicas.
- iii) La expresión, derechos humanos laborales ha sido recogida por la jurisprudencia internacional, para referirse a los derechos laborales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el reconocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, marca una pauta importante para ello.

- iv) En términos académicos, los derechos humanos laborales, resultan una expresión funcional, en razón de que es suficientemente amplio y descriptivo para incluir en el listado completo de este grupo de derechos, sin negar la posibilidad de que al interior del concepto podemos establecer distinciones, categorías e inclusive jerarquías; esto permite superar las diferencias de otras expresiones estudiadas y poder usar como un término genérico.
- v) La terminología, derechos humanos laborales, expresan en su propia denominación la titularidad universal de sus derechos, de la cual forman parte todas las personas que son titulares, sin ningún tipo de restricción o distinción; además, refleja que la titularidad tampoco se restringe solamente a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los trabajadores por cuenta propia.

En dicho contexto argumentativo, indiscutiblemente el derecho laboral al elevarse a categoría de derechos humanos, sufre una importante transformación que se ve reforzada por el ordenamiento internacional, desde tres puntos de vista:

- a) En primer lugar, los derechos humanos laborales, tienen como titular a la persona humana, lo que extiende su ámbito de protección respecto a los derechos laborales; en consecuencia, la titularidad de los derechos humanos laborales corresponde a la totalidad de los trabajadores en general sin discriminación.
- b) En segundo lugar, los derechos humanos laborales, son protegidos por normas que imponen obligaciones internacionales sobre los Estados y a su vez, se encuentran sujetos a procedimientos de control internacional, estas obligaciones exigen el respeto de los derechos dentro de los sistemas jurídicos ya sean nacionales o internacionales; asimismo, los procedimientos de control internacional aseguran un nivel de protección de los derechos.

c) En tercer lugar, los derechos humanos laborales, son recogidos en términos de principios, que fijan un contenido esencial y, a su vez, permiten que su aplicación se adecue a las condiciones nacionales; con ello se establece una base común indisponible de derechos que pueda verse ampliado en cada uno de ellos conforme a la regulación nacional, teniendo en cuenta que el objetivo consiste en establecer un marco regulador internacional común que consolide el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo, sin asfixiar a los ordenamientos nacionales.

## **2.2. Justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales**

La normativa laboral, cumple el rol de proteger al económicamente débil de una relación laboral, es decir, al trabajador, como una forma de asegurar que no se viole su libertad; dicho carácter tutelar relacionado a la normativa laboral, tiene un rasgo distintivo que lo identifica como derecho social; sin duda, los derechos laborales participan del rol activo del Estado al establecer que determinadas condiciones laborales sean obligatorias dentro de las relaciones entre empleadores y trabajadores; sin embargo, este riesgo no se reduce a los derechos sociales, también se encuentra presente en los derechos civiles, como anteriormente fue señalado.

Teniendo en cuenta el carácter tutelar de los derechos laborales, se establece como fundamento, la desigualdad de las partes (empleador - trabajador) a momento de celebrar el contrato de trabajo y que la intervención Estatal se sustenta en la protección de la libertad de los trabajadores, pero dicha intervención fue el resultado de la pugna producida en las relaciones laborales; no se trató de un proceso ajeno a la conflictividad inherente de las relaciones entre empleadores y trabajadores, pues la libertad condicionada del trabajador al celebrar el contrato, materializó situaciones de explotación por parte del empleador, para demostrar dicho

aspecto, basta hacer un simple repaso por la historia de las relaciones laborales.

La explotación y el abuso sobre los trabajadores resultaron siendo la mejor exteriorización de la conflictividad de la relación laboral, donde los empleadores simplemente mercantilizaban la fuerza de trabajo, la reacción de los trabajadores no se dejó esperar, produciéndose conflictos sociales que pusieron en peligro la estabilidad de la sociedad capitalista.

El Estado se ve “obligado” a intervenir como medio de canalizar el conflicto laboral y evitar el colapso social, esa intervención que se produce como respuesta a la acción de los trabajadores, también responde a los propios excesos de un capitalismo; entonces, el equilibrio de los derechos laborales consiste en proteger la libertad de los trabajadores y consecuentemente, conseguir la estabilidad del sistema productivo capitalista; esto ha sido lo suficientemente amplio para mantener sólido ante los constantes cambios económicos.

Los derechos laborales consagrados en los ordenamientos jurídicos se han venido desarrollando conforme se consolidaron las relaciones de producción capitalista dentro de las sociedades; al inicio, la normativa laboral se planteaba en el contexto de la regulación de las condiciones laborales (los derechos laborales de carácter individual de trabajo), pero luego se amplió a nuevas esferas de la relación laboral, los derechos laborales colectivos (la libertad sindical, la negociación colectiva, la huelga y la participación de los trabajadores en la empresa) y los derechos de protección social (la seguridad social, la seguridad social y las prestaciones o servicios sociales), dando forma a un subsistema jurídico estructurado en el ámbito del derecho laboral.

Desde un inicio, los derechos laborales son planteados como derechos subjetivos, que tienen la protección de la justiciabilidad, frente a su eventual violación; de hecho el Estado —a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social— cumple su rol activo de control sobre la

obediencia de la normativa laboral por medio de las inspecciones de trabajo en los centros laborales, la canalización del conflicto laboral, que es el fundamento de los derechos laborales, requiere la implementación de mecanismos de justiciabilidad, ya sea por medio del aparato judicial o administrativo, para alcanzar el objetivo trazado; en pocas palabras, si los derechos laborales no fueran derechos subjetivos, simplemente no cumplirían su finalidad.

En el proceso de conformación de los derechos laborales en el ordenamiento jurídico, se desarrolló primeramente en el plano legal, luego, con la configuración del Estado de carácter social, los derechos laborales son elevados al listado de derechos constitucionales del sistema jurídico y, por tanto, en el plano internacional, los derechos laborales son incluidos dentro de los tratados internacionales como derechos que merecen la protección internacional.

Los autores constitucionalistas y laboristas resaltaron la importancia de que los derechos laborales en general y sin duda, también los consagrados a nivel constitucional, se encuentran diseñados para controlar el poder del empleador ante su eventual abuso; consiguientemente, la aplicación de los derechos laborales constitucionales en las relaciones entre empleadores y trabajadores, retoman la idea de la «...aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, o que el derecho alemán denomina el “Drittwirkung der Grundrechte”» (Cfr., Canessa, 2006, pág. 108).

Al respecto, no es casual que sea en el ámbito laboral, donde surge la figura del *Drittwirkung*, conforme a una resolución judicial del Tribunal Federal del Trabajo Alemán, se consagró inicialmente la eficacia inmediata de los derechos fundamentales establecidos en la ley fundamental sobre las relaciones entre los particulares, sin necesidad de mediar ninguna

intermediación, este criterio luego fue modificado por el Tribunal Constitucional Alemán (Cfr., Canessa, 2006, págs. 108-109).

El sustento de dicho argumento fue reproducir la eficacia inmediata de los derechos laborales en el plano de los derechos fundamentales, en consecuencia, si los derechos laborales gozan, —en el plano legal— de las características de los derechos subjetivos, no tendrían por qué perder ese rasgo al ser consagrados como derechos constitucionales fundamentales; toda vez que sería contradictorio que un derecho pierda su eficacia inmediata al elevarlo a la supremacía normativa; consiguientemente, si el derecho laboral consagrado como constitucional o fundamental cumple con las características necesarias para su aplicación, no existirían argumentos que le negasen su eficacia y validez.

En consecuencia, resulta difícil someter a los derechos laborales a la clasificación entre derechos civiles y derechos sociales, más aún, cuando comparte con los derechos civiles la finalidad de preservar la libertad de los trabajadores, frente al centro de poder que representa el empleador y de la misma manera, comparte con los derechos sociales la finalidad de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los trabajadores por medio de prestaciones laborales; sin embargo, las propias singularidades de los derechos laborales superan esta dicotomía entre derechos civiles y sociales; derechos como la libertad sindical o la huelga estarán más cerca del diseño de los derechos civiles, mientras que los derechos como la pensión participan del carácter prestacional de los derechos sociales; por ello los derechos laborales no son ni distorsionados, ni *híbridos*, simplemente pertenecen a una tradición jurídica que se resiste a esa división.

Por otro lado: «La justiciabilidad es la posibilidad de demandar ante un órgano jurisdiccional el cumplimiento de al menos una de las obligaciones que se derivan del derecho» (Christian, 2002, pág. 37); sin embargo, los críticos de los derechos sociales ponen en tela de juicio que éstos derechos

laborales puedan ser justiciables, en razón de que carecen de las garantías que fijen una sanción ante su incumplimiento, desde esta perspectiva —según estos autores— se tratarían simplemente de aspiraciones morales o sociales, que son recogidas como derechos programáticos.

Así por ejemplo, si el derecho a la educación fuese un derecho subjetivo supondría que cualquier persona podría demandar ante los tribunales, con la finalidad de que en su lugar de residencia el Estado debiera construir una escuela; además, si el derecho al trabajo fuese un derecho subjetivo, supondría que cualquier persona podría demandar ante los tribunales, que el Estado le proporcionase un puesto de trabajo por estar desempleado; en estos casos, afirman —estos autores— que el tribunal carece de la potestad para ordenar al Estado que cumpla con construir la escuela o proporcionar el puesto de trabajo, toda vez que ningún tribunal puede disponer de los fondos públicos para hacer cumplir la obligación.

Por otra parte, los defensores de los derechos sociales, reconocen que el incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado, provoca serias dificultades respecto a la justiciabilidad, toda vez que la actuación judicial enfrenta el problema de carecer de medios compulsivos para la ejecución forzada de la sentencia sobre el Estado; pues la ausencia de una sanción, sin la posibilidad real de hacer cumplir la prestación omitida u ordenar la promulgación de las normas de organización para la prestación del servicio.

Entonces, se puede afirmar que los derechos sociales recogidos en los ordenamientos jurídicos, innegablemente son derechos subjetivos y que algunos de ellos pueden sufrir lagunas en su garantía, sin que esto signifique cuestionar su existencia, toda vez que la ausencia de adecuadas garantías en los derechos sociales, son las que provocan las dificultades en su justiciabilidad.

De la misma manera se rechaza la interpretación que identifica los derechos sociales, como derechos programáticos, toda vez que la aplicación progresiva del derecho social, viene aparejada con el principio de irreversibilidad, para asegurar que no se retrocedan los niveles alcanzados de cumplimiento; no obstante, el principio de irreversibilidad es cuestionado por que resulten flexible, frente a situaciones de grave deterioro económico en que el Estado no puede afrontar los costos de mantener los servicios que se encontraba prestando.

En realidad, el principio de irreversibilidad se aplica en términos ponderados, es decir, como regla general, los Estados no deben retroceder sobre los niveles alcanzados de aplicación del derecho social y solo frente a verdaderas situaciones de carencia que no les permita mantenerlos, se permite que esto se reduzcan de manera temporal; eso no dispensa al Estado de su obligación de demostrar ante los órganos de control sobre la grave situación que viene sufriendo, ni que superado esa etapa retorne a niveles previos.

Así, el carácter progresivo de los derechos sociales, recogido en los instrumentos internacionales, entiende que en cada derecho tiene un contenido esencial que genera obligaciones mínimas para los Estados y que su incumplimiento puede ser denunciado ante los órganos jurisdiccionales competentes; consecuentemente, medir la efectividad de la justiciabilidad de los derechos sociales, indudablemente depende de los resultados existentes en los ordenamientos nacionales e internacionales; así, en el plano práctico, la justiciabilidad de los derechos sociales, dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales tiene notables avances, especialmente por los reiterados pronunciamientos judiciales en la materia; más aún, cuando, las sentencias de los tribunales internacionales y los pronunciamientos de los órganos de control internacional respaldan esta visión, con lo que la justiciabilidad de los derechos sociales ha alcanzado niveles superiores de innegable

trascendencia jurídica, mismas que no pueden ser desconocidos por los tribunales o los académicos.

En definitiva, los derechos sociales son derechos subjetivos que sufren lagunas en sus garantías, sin que esto impida algún nivel mínimo de justiciabilidad y cuestione su existencia en el ordenamiento jurídico; el carácter progresivo de los derechos sociales recogido por los instrumentos internacionales tampoco desvirtúa su exigibilidad frente a los Estados, inclusive la Corte IDH dejó establecido que los derechos laborales son de justiciabilidad directa, misma que será desarrollado en el acápite sobre la interpretación evolutiva.

### **2.3. Interpretación jurídica**

Habiendo categorizado los fundamentos para la denominación de derechos humanos laborales, en este acápite corresponde hacer referencia a los fundamentos teóricos sobre la interpretación jurídica, teniendo en cuenta la presente investigación pretende desarrollar los parámetros de interpretación evolutiva realizado por la Corte IDH en el ámbito laboral.

Consecuentemente —en la actualidad—, uno de los aspectos de mayor relevancia y debate en el pensamiento jurídico, se encuentra relacionado a la interpretación jurídica, razón por la cual —a continuación—, se describirán los aspectos relativos a la interpretación jurídica, para luego considerar la interpretación evolutiva desde la perspectiva constitucional, para dicha finalidad, se considera necesario recurrir a la filosofía jurídica para comprender —de mejor manera— el contexto de la interpretación jurídica, más aún cuando el autor Canale —citado por Carlos Massini Correas— sostiene lo siguiente:

«...en la interpretación —jurídica o de cualquier otra especie— no se trata de otorgar, donar o adjudicar a un texto normativo un sentido directivo ideado más o menos libremente por el sujeto, sino de indagar y precisar el sentido ínsito o implicado en el objeto a interpretar. De lo contrario no podría hablarse propiamente de “interpretación”, sino solo de “creación” o de “invención” o “construcción” de un significado que después se “atribuye” a un cierto discurso, como podría haber sido

atribuido a cualquier otro. De este modo, la significación no provendría en definitiva del objeto interpretado, sino *sólo* del sujeto interpretante, que propondría un contenido que no solo debería nada al significado expresado en el texto objeto de la interpretación» (2019, págs. 3-38).

### **2.3.1. El positivismo y el formalismo jurídico**

Convengamos, que la expresión del positivismo jurídico, se posiciona en la segunda mitad del siglo XIX, toda vez que en el siglo XVIII estuvo dominado por el derecho natural, que ingresó en declive por la aparición del positivismo, misma que fue combatida por el historicismo Alemán; en consecuencia, se puede considerar que el historicismo, puede ser considerado como antecedente del positivismo.

El positivismo jurídico —que no deriva del positivismo filosófico— abarca este nombre a partir del concepto del derecho positivo, que es una idea —tan— antigua como el derecho natural, esta idea ya se encuentra en Aristóteles (San Miguel E. , 2018); en consecuencia, el positivismo jurídico se caracteriza por prescindir del contenido del derecho, toda vez que solo le interesa la norma vigente, no existe un análisis de contenido, no existe una reflexión del caso, solo le interesa aplicar la norma al caso concreto mediante la subsunción, denominado —también— formalismo jurídico, que se apoya en entender la ley, en la medida que el legislador ha establecido, y debe cumplirse con el uso de la coacción.

El positivismo jurídico —como una expresión del pensamiento jurídico— es producto de la toma de conciencia de la monopolización de la producción jurídica en manos del Estado; vale decir, que solo el Estado puede producir derecho (edad moderna) adoptando un sistema monista del derecho, una primera expresión de este pensamiento se encuentra en Thomas Hobbes (positivista) que —innegablemente— se convierte en el precursor del positivismo jurídico, cuando dicho término, aún no existía (San Miguel E. , 2018).

La escuela exegética<sup>23</sup>, es un fenómeno ligado a la codificación del derecho que protagonizó un papel muy importante en el derecho moderno que colaboró con el posicionamiento del derecho positivo, teniendo en cuenta que es la culminación de todo el proceso —que los autores denominan— de monopolización del derecho en manos del Estado, fue la revolución francesa y la ilustración quienes proclamaron la codificación del derecho que tuvo una gran expansión, toda vez que reduce el concepto de derecho a derecho positivo, creando —de esta manera— el “fetichismo” de la ley, toda vez que —para esta escuela— todo se encuentra en la ley, siendo “sagrada” y que no debe discutirse, sólo se debe comprender y aplicar.

Otro de los aspectos importantes tiene que ver con la posición de la autoridad judicial, es decir, el juez se encuentra en una nueva realidad, toda vez que, con anticipación a la revolución francesa, los jueces resolvían los litigios acudiendo a las costumbres, sana crítica en el sentido de equidad, sin embargo, a partir de la codificación, cambia su papel, teniendo en cuenta que debe aplicar la ley al caso concreto (San Miguel E. , 2018).

En definitiva, el autor que sintetiza todas las ideas del positivismo jurídico será Hans Kelsen, que se constituye en el pensador jurídico más importante del siglo XIX; sin embargo, respecto al tema de la interpretación de la ley, es uno de los menos desarrollados del sistema kelseniano (Vasquez, 2000), no por ello deja de ser menos importante señalar algunas características establecidas por el citado autor.

La atención de Kelsen se encuentra dirigida a resolver uno de los problemas clásicos de la interpretación jurídica, relativo a la ambigüedad de los enunciados normativos, en ese contexto, Kelsen refiere que las normas son objeto de interpretación toda vez que señala: «una norma jurídica tiene dos o más significados» (Kelsen, 2011, pág. 2), pero también su producto:

---

<sup>23</sup> Es un fenómeno propio del siglo XVII en Francia.

«mediante una interpretación auténtica una norma jurídica puede ser reemplazada por otra norma de contenido completamente diferente» (Kelsen, 2011, págs. 2-5); vale decir, Kelsen utiliza el término “norma” para referirse indistintamente tanto al objeto de la interpretación como a su producto.

Sin embargo, debe quedar claro el término “norma” y recordar que entiende Kelsen por norma jurídica, para ello recurriremos al autor Álvaro Núñez Vaquero que se refiere al tema, de acuerdo a los siguientes términos:

«Kelsen, en efecto, es bastante claro al plantear el, que considera el problema fundamental de la interpretación del derecho: la posibilidad de atribuir diferentes significados a los enunciados normativos, y la ausencia de metacriterios jurídicos que establezcan que criterio interpretativo debe ser aplicado. Este modo, los juristas no tendrían criterios para saber si deben aplicar el criterio histórico, el espíritu de la ley, el literal y el gramatical. Es precisamente en este sentido en el que Kelsen critica la jurisprudencia tradicional que sostiene que existe un único, verdadero o correcto significado de los enunciados normativos.

Parece, por tanto, que el concepto de interpretación que Kelsen está utilizando es aquel de interpretación como atribución de significado. Interpretar, desde el punto de vista, no sería otra cosa que atribuir significado los enunciados normativos provenientes de las autoridades normativas. No obstante, éste no es el único concepto de interpretación que Kelsen utilizó a lo largo de su obra. Con el fin de aclarar el alcance de la teoría kelseniana de la interpretación es preciso referirse a los diferentes tipos de interpretación contemplados por Kelsen.

Para acometer tal tarea resulta conveniente –el propio Kelsen sigue esta forma de exposición en diversos lugares– comenzar identificando quiénes son los sujetos que realizan la interpretación. Kelsen identifica tres sujetos diferentes de la interpretación jurídica: a) el jurista no autorizado por una norma del sistema para crear normas jurídicas; b) el órgano autorizado para la aplicación o para la creación del derecho; c) el científico del derecho que describe el contenido del derecho positivo. A partir de los diferentes actores de la interpretación, Kelsen establece una diferencia entre dos tipos de interpretación: interpretación auténtica e interpretación no auténtica.

Dentro de la primera categoría, Kelsen incluye la interpretación de todos los órganos de cambio y creación del derecho, es decir, tanto la interpretación realizada por los jueces como aquella llevada a cabo por el legislador. Ello es debido a que, según Kelsen, todo acto de aplicación del derecho es también un acto de creación (excepto el que da ejecución a las normas individuales emanadas por los jueces); pero también todo acto de creación implica la aplicación de la norma que autoriza la emanación de dicha norma (excepto la creación de la primera constitución). Siendo todo acto de creación también un acto de aplicación, cuando el legislador crea una norma está aplicando la constitución y, por tanto, interpretándola.

Dicha interpretación es la única en la que el derecho será aplicado coactivamente o, mejor dicho, la única que será realmente derecho. Dentro de la interpretación no auténtica, un verdadero cajón de sastre, Kelsen incluye todas aquellas interpretaciones realizadas por sujetos u órganos diferentes a aquellos que pueden

crear o aplicar el derecho por haber sido autorizados por una norma jurídica. A Kelsen le interesa sobre todo la interpretación científica, aquélla llevada a cabo por los estudiosos del derecho, y a ella dedica amplio espacio. La interpretación del derecho que realiza el científico del derecho, según Kelsen, tiene que dar cuenta de todos los significados que es posible atribuir a un enunciado normativo. Tiene por tanto pretensiones descriptivas, y no pretende persuadir sobre qué significado debe acoger el órgano de aplicación del derecho: “[E]l método científico debe mostrar, desde la base de un análisis crítico, todas las interpretaciones posibles de una norma jurídica”. Es decir, es una exposición de los significados atribuibles a un enunciado jurídico» (Nuñez, 2014, págs. 417-418)

Claramente se puede advertir que la preocupación de Kelsen, se trata de convertir como tema central de estudio del derecho positivo, en una disciplina científica, esta afirmación encuentra sentido en el primer párrafo del prólogo de la primera edición de su obra monumental “Teoría Pura del Derecho” cuando afirma: «[el objetivo de la teoría pura es] elevar la ciencia del derecho, que se agotaba casi completamente —abierta o disimuladamente— en una argumentación jurídico-política, al nivel de auténtica ciencia» (Kelsen, 2011, pág. 7).

Esta parece ser la misma intención de Kelsen cuando hace referencia a la interpretación científica del derecho, toda vez que —dado que la ciencia jurídica pretende ser una actividad científica, y no existen criterios para identificar cuál de todas las posibles es la interpretación correcta— la ciencia jurídica debe limitarse a dar cuenta de cuáles son todas las posibles interpretaciones que es posible derivar de un enunciado normativo (Nuñez, 2014, pág. 433).

Consecuentemente, desde la visión formalista del derecho, solo se concentra en la validez o en su producción de acuerdo al derecho interno, entonces, desde el punto de vista del positivismo jurídico no es tarea del jurista pronunciarse sobre su contenido, toda vez que dará paso a valoraciones de carácter subjetivo, lamentablemente —esta teoría— posterior a la segunda guerra mundial, comenzó su declive, debido a que el positivismo jurídico había legitimado los regímenes totalitarios que se

encontraban en manos de dictadores, acusada de favorecer a estos regímenes autoritarios.

### **2.3.2. Antiformalismo y realismo jurídico**

A finales del siglo XIX, aparecen trabajos académicos y cuestionamientos respecto al formalismo jurídico, propiamente en la primera década del siglo XX, varios autores muestran una oposición a la exegética que se encontraba en pleno auge, en dicho contexto *aparece* un representante del pensamiento jurídico llamado François Géný, en 1899 escribió su obra denominada “Métodos de interpretación y fuentes del derecho” (San Miguel E. , 2018, pág. 108), donde desarrolla una teoría basada en un réplica a la escuela exegética, dicha posición desarrolla una teoría sistemática que —a la postre— se convirtió en la tumba de la escuela exegética que inhibió a los jueces la capacidad de criterio a los juristas; consecuentemente, la parte más destacable, lo denomino: “fetichización de la ley”, que tuvo precedentes en un juez llamado Paul Magnaud, que empezó a emitir fallos bastante creativos no —tan— apegados a la ley, porque en su criterio, la ley no preveía todo (San Miguel R. E., 2015, pág. 48).

Respecto a la interpretación jurídica, François Géný (Cfr.) sostenía que cuando los jueces emiten fallos no lo hacen en función de la ley en su totalidad, sino que fallan en razón de la naturaleza de las cosas y la realidad social objetiva, esta concepción sirvió de base para la aparición de la sociología del derecho (San Miguel E., 2018), razón por la cual una interpretación se considera una cuestión científica, donde el rol esencial está reservado para la autoridad judicial, toda vez que prima el raciocinio, todo esto en contraposición a la escuela exegética, toda vez que para esta escuela, la interpretación era considerada una operación técnica, con un valor estéril, donde *juega* un rol esencial en la interpretación, el legislador, y pleno sometimiento del juez a la autoridad.

Como aporte a este nuevo paradigma del derecho, aparece Eugen Ehrlich (jurista austriaco), considerado como pionero de la sociología jurídica (Carvajal, 2019), dicho autor se manifestó como un crítico de la concepción exegética y trabajó sobre una corriente denominada “ofensiva sociológica” donde llega a concluir que «...la lógica jurídica ordinaria no cumple con suministrar al juez las normas jurídicas que resuelvan cualquier caso, ya que las reglas que ellas contienen son notoriamente abstractas y defectuosas, puesto que omiten considerar el interés que debe prevalecer en la propia regulación jurídica, que así palidece ante la riqueza de la vida misma, lo que determina su ausencia de contacto con la realidad social» (Serrano, 2003, pág. 296).

El citado autor, aporta con un tema central consistente en la realidad (realismo), toda vez que el positivismo no le presta atención a la realidad, toda vez que Ehrlich destaca que no hay legislador omnisciente, omnicomprendido que pretenda anticiparse lo que es la realidad social, manteniendo la firme convicción de que la realidad se anticipa al derecho, lo que da origen —desde nuestro punto de vista— a la interpretación evolutiva que se desarrollará más adelante.

El jurista de origen polaco, Hermann Kantorowicz, en 1806 escribió una obra denominada titulada “La lucha por la ciencia del derecho”, fundador del movimiento del derecho libre, mencionando lo siguiente: «...para nosotros, hijos del siglo XIX, el mundo está en eterna transformación y desarrollo, y nuestro [d]erecho libre es tan frágil y transitorio como las estrellas» (Gómez, 2019); entre las propuestas se encuentran las siguientes: i) Existen lagunas jurídicas (idea revolucionaria en aquella época); ii) Ante la existencia de lagunas jurídicas, los jueces crean derecho, esto en contraposición a que los jueces sólo aplicaban el derecho (escuela exegética); este cambio de paradigma, cuestionaba la función del legislador.

En Norteamérica se desarrolla una nueva concepción de la función judicial, denominada “Realismo norteamericano”<sup>24</sup> siendo una de las *corrientes* que ha influenciado para abandonar los postulados de la ciencia jurídica asentada sobre la escuela de la exégesis (francesa), dicha corriente académica, se desarrolla en los Estados Unidos de Norteamérica, consecuentemente, uno de los fundadores de esta escuela es Oliver Wendell Holmes, para quien el derecho consiste en las profecías de lo que harán los tribunales, manifestando su concepción en el siguiente sentido:

«Encontraréis que ciertos autores os dirán que es algo distinto de lo que deciden los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra, que es un sistema de la razón, que es deducción a partir de principios de ética o axiomas universalmente aceptados, o cosa parecida, que puede o no coincidir con las sentencias judiciales. Pero si adoptamos el punto de vista de nuestro amigo el mal hombre, veremos que a este le importan un bledo los axiomas o deducciones, pero que en cambio le interesa saber qué es lo que en efecto han de resolver probablemente los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra. Yo opino de manera bastante parecida. Yo entiendo por “Derecho” las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos» (Horacio, 2020, págs. 191-192)

En resumen, para Holmes el derecho es un concepto del derecho no normativista (San Miguel E. , 2018, pág. 116), además existe una traslación del eje central del derecho del legislador a la autoridad judicial, toda vez que —según el autor— los jueces producen sentencias, decisiones judiciales que se caracterizan porque aplican las normas generales a los casos concretos (lo que en realidad acontece), llega a la convicción de que el derecho deja de ser un conjunto de normas, por el contrario, el derecho es un conjunto de las decisiones judiciales, entonces, con estos argumentos, lleva implícito una visión de la función judicial como creadora del derecho, es decir, quien crea el derecho no es el legislador, sino el juez; con este paradigma, los seguidores de la escuela realista se impondrán, toda vez que la visión del derecho se centra en la actividad judicial (Cfr.)

---

<sup>24</sup> La escuela del realismo norteamericano tuvo diferentes denominaciones, denominándose al inicio como la experiencia práctica, más adelante, se llamaba como jurisprudencia sociológica y en su madurez se denominó con el nombre de realismo jurídico norteamericano.

La función judicial es un tema central en la interpretación jurídica, toda vez que existen dos tendencias: i) La concepción mecánica de la función judicial; y la ii) Concepción creadora del derecho (explicado por Luis Recaséns Siches); por otro lado, Jean Cruet (jurista francés) escribe una obra en 1908 titulada “La vida del derecho y la importancia de las leyes” (San Miguel E., 2018, pág. 119); en esta obra demuestra que las leyes son totalmente insuficientes para resolver todos los casos que se presentan en la realidad; asimismo, expresa que el derecho francés no debería buscarse en el boletín de las leyes, sino en las colecciones periódicos de fallos; es así que a partir de obra, los jueces no aplican la ley de manera mecánica, sino por el contrario, crean el derecho, vale decir, que los jueces en el afán de resolver un caso sometido a su conocimiento, no solo se limitan a aplicar el derecho, sino —también— a crear el derecho.

Como resultado de lo mencionado, se puede afirmar que la interpretación auténtica fue iniciada por Thomas Hobbes, luego fue seguida por Samuel Pufendorf, Baruch Spinoza, la escuela francesa, que indicaba que el intérprete debe ser el que ha producido la norma; sin embargo, Hans Kelsen, le dio un giro a esta acepción, indicando que en realidad el intérprete auténtico es la autoridad judicial, desarrollándose de mejor manera por la corriente del realismo norteamericano, acerca de un “nueva” concepción de la función judicial.

### **2.3.3. Significados de la interpretación jurídica**

Ahora bien —en la actualidad—, la interpretación jurídica ocupa un lugar muy importante en el debate, debido a los problemas respecto a su fundamentación, toda vez que no existen soluciones correctas, ni definitivas; no obstante, se puede afirmar que las respuestas orientadas en un sentido cognitivo, si bien prevalecieron durante varios siglos, en la actualidad tienden a ser relegadas a favor de otras corrientes que cuestionan ante todo la simpleza de su fundamento.

Consecuentemente, existen diversos usos, respecto a la interpretación, así —por ejemplo—, puede constituir objeto de interpretación los actos, eventos, textos normativos, etc.; sin embargo, a modo de realizar una aproximación a la definición de interpretación, corresponde hacer mención a lo que mencionó Eduardo J. Couture: «...interpretar es interpretare, que deriva de *interpres*, vale decir mediador, corredor, intermediario. El intérprete es un intermediario entre el texto y la realidad; y la interpretación es extraer el sentido, desentrañar el contenido, que el texto tiene con relación a la realidad» (2019, pág. 5); es decir, en el proceso de interpretación de una norma —independientemente de su jerarquía— necesariamente tiene que existir un “nexo”, entre el contenido del texto normativo, con la realidad.

Asimismo, el término interpretación, tiene distintos significados, para Ricardo Guastini «...por desgracia, existen tantos conceptos de sentido y de significado como conceptos de interpretación» (2018, pág. 4); en ese contexto, la Real Academia de la Lengua Española, señala que interpretar consiste en: «Determinar el significado y alcance de las normas jurídicas»; por otra parte —parafraseando al profesor Guastini—, la interpretación jurídica pertenece al género de interpretación textual, toda vez que «interpretación jurídica, interpretación del derecho, interpretación de la ley, interpretación de los actos (o documentos) normativos, interpretación de normas y similares, el vocablo “interpretación” designa *grosso modo*: bien la actividad de determinar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico; bien el resultado o producto de dicha actividad, vale decir, el significado mismo» (2018, pág. 8); consiguientemente, en el ámbito jurídico, interpretar, significa atribuir sentido a un texto normativo.

Por otra parte, María Lorca (jurista español) —referente a la interpretación jurídica— sostiene lo siguiente:

«Así, pues, podemos ya darnos cuenta que la interpretación de la norma jurídica se encuentra a mitad de camino entre la creación de la aplicación de la norma. Y,

aunque en líneas más arriba hemos afirmado que se trata de una actividad autónoma, también ha de tenerse en cuenta que la interpretación participa de la función creadora, que es función del legislador, y a la vez condicional aplicación de las normas. O dicho de otra manera, toda aplicación requiere de una previa interpretación, y toda interpretación se lleva a cabo en función de una aplicación posterior» (2007, pág. 250).

Teniendo en cuenta que la temática, respecto a los procedimientos, métodos y técnicas de interpretación en el ámbito jurídico, ha suscitado —en los últimos años—, un interés renovado por parte de numerosos doctrinarios y filósofos del derecho, conviene recordar que el objeto de la presente investigación no tiene por finalidad encontrar la naturaleza jurídica de dicha temática; sin embargo, el Profesor Humberto Nogueira Alcalá, realiza una referencia a las reglas básicas de interpretación, en materia de los derechos humanos, que se detallan a continuación:

«a) Los principios pro cives, favor libertatis o pro homine, de conformidad con los cuales, en caso de duda sobre qué norma regula o reconoce derechos humanos debe aplicarse, ya sea de derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno; debe preferirse aquella que mejor proteja a la persona y que le permita gozar de una mejor manera, su derecho, en una aplicación coherente con los valores y principios que conforman la base de todo ordenamiento jurídico.

b) El principio de progresividad o de integralidad maximizadora del sistema, que según el profesor argentino Germán José Bidart Campos, determina que los derechos humanos están en un proceso de constante evolución, desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habiéndose ampliado paulatinamente en sus contenidos y garantías.

c) El principio de retroalimentación recíproca entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el cual consiste en que el Juez nacional debe aplicar aquella norma que sea más favorable y protectora para el ser humano, sin importar si la misma proviene del derecho interno o del derecho internacional de los derechos humanos.

d) El principio de indivisibilidad de los derechos, ya que éstos forman parte del mismo sistema, en el que todos, sin que tenga injerencia alguna si son derechos individuales, económicos, sociales o solidarios, deben ser igualmente respetados y protegidos, sin perjuicio de su debida ponderación en casos específicos.

e) El principio de eficacia directa o auto ejecutividad de los derechos humanos implica que éstos tienen aplicación directa, sin que la falta o defectuosa regulación de los derechos contenida en normas secundarias o reglamentarias deba servir de excusa para la plena vigencia de los mismos.

f) El principio de interpretación teleológica o finalista, por el que toda interpretación de derechos humanos debe basarse en el fin último que dichas normas persiguen, el cual consiste en la protección más efectiva posible de los derechos.

g) Las normas que limiten o restrinjan el ejercicio o goce de los derechos humanos siempre deben aplicarse en sentido restrictivo. No pueden aplicarse analógicamente limitaciones de derechos a otros derechos, ni tampoco deben extenderse o ampliarse las limitaciones más allá de expresamente autorizado». (Nogueira, 2003).

Por otra parte, la interpretación jurídica se identifica con la atribución de significado, expresiones del lenguaje jurídico, independientemente de su oscuridad o claridad, con la finalidad de interpretar; consecuentemente, se realiza la interpretación desde dos puntos de vista: la primera desde el punto de vista, “restringido o estricto”, teniendo en cuenta que la interpretación sólo es necesaria cuando existe oscuridad, equivocidad o falta de claridad del lenguaje; en consecuencia, la interpretación en el ámbito jurídico, conduce a entender la interpretación jurídica, como la determinación del significado de una expresión jurídica que plantea dudas.

La segunda, desde el punto de vista, “amplio”; teniendo en cuenta que la interpretación parte de la premisa de que incluso en los supuestos de claridad del lenguaje, la interpretación se considera siempre necesaria; teniendo en cuenta que, «La necesidad de interpretar responde a la aparición de un problema interpretativo. Hay un problema interpretativo cuando la solución de un caso aparece como dependiente de la elección que se haga de entre alternativas de significado de uno o varios enunciados jurídicos normativos (Amado, 2019, pág. 299).

Es así que, en un inicio fue *cómodo* para la Corte Interamericana de Derechos Humanos privilegiar el “método teleológico”, que surgen con fuerza, especialmente en los denominados “casos difíciles”; sin embargo, con el transcurrir del tiempo, se hizo necesario recurrir a otros métodos de interpretación, para resolver determinados temas que fueron sometidos al ámbito de su jurisdicción y competencia.

El autor boliviano Erick San Miguel, define a la interpretación jurídica de la siguiente manera: «[La interpretación] es una operación intelectual por el cual se busca el sentido y alcance de la ley» (2018, pág. 110); en

consecuencia, la importancia radica en que las mismas se apliquen en la realidad de manera uniforme.

Asimismo, Jerzy Wróblewski afirma que la interpretación jurídica adquiere una importancia de primer orden, toda vez que se enmarca en la existencia de tres “contextos” relevantes que influyen en la interpretación jurídica: el contexto “lingüístico, sistemático y funcional”; el citado autor, señala que cada uno de estos conceptos se proyecta sobre la interpretación jurídica en sentidos de diversa índole, toda vez que en cada uno de los contextos, se plantean problemas interpretativos, pero, al mismo tiempo, ofrecen criterios relevantes para resolver dichos problemas y, en última instancia, delimitan el campo de la actividad interpretativa (Cfr., 2002).

Dicho lo anterior —por ejemplo—, el contexto lingüístico, es el contexto del lenguaje jurídico dado; en cambio en el contexto sistemático, adquiere protagonismo a partir de la contemplación de todo enunciado jurídico, como parte de un conjunto más amplio de enunciados, que se integran formando un sistema cuyos caracteres estructurales se convierten, —así— en el rasgo que condiciona de un modo básico la interpretación jurídica; y finalmente el contexto funcional, que se refiere al conjunto de condiciones sociales e históricas en las que se desarrolla el proceso interpretativo; por consiguiente, podemos señalar que el contexto funcional de la interpretación a la que hacía referencia Wróblewski, puede denominarse como “interpretación evolutiva”.

#### **2.3.4. Métodos de interpretación jurídica**

Se debe tener presente que los métodos de interpretación se encuentran condicionados por la finalidad que persiguen, en consecuencia, los métodos de interpretación jurídica carecen de un carácter científico, por el contrario, se encuentran condicionadas por su carácter ideológico.

Al respecto, el profesor Erick San Miguel, se pregunta ¿Cuántos métodos existen?, inmediatamente se responde, señalando lo siguiente:

«...no hay ni puede haber una limitación en los métodos» (2015, pág. 97), posición que compartimos.

La teoría jurídica tradicional consideró los métodos propuestos por Friedrich Karl von Savigny<sup>25</sup>: i) el primer método denominado “textual o interpretación gramatical”, que utiliza métodos filológicos para analizar el significado de una palabra o frase en particular en una norma legal; ii) el segundo, consiste en la interpretación “lógico sistemática” que pretende interpretar una disposición legal como una parte integral de un cuerpo coherente de la ley; es decir, trata de asegurar su consistencia con el otro, materia legal relevante que puede comprender disposiciones relativas de la misma sección, del mismo texto legal, o incluso de otros textos legales; iii) en tercer lugar, el método de “análisis histórico”, el intérprete intenta identificar lo que los redactores de la norma, tenían en mente cuando se utilizan términos o frases específicas para enmarcar la disposición, —más tarde— se añadió iv) un cuarto método, denominado “interpretación teleológica o intencional”, que trata de identificar el propósito (telos) o la función de la norma que fue diseñada para servir y cómo este propósito se puede lograr a la luz de las circunstancias concretas de su aplicación (San Miguel R. E., 2015).

En resumen —y a efectos de su precisión—, el llamado método hermenéutico clásico, enunciado por Savigny, configurado por cuatro elementos de interpretación (interpretación gramatical; teleológica; histórica y sistemática), ha sido perfeccionado por Stern (Cfr.), y viene a ocupar un lugar destacado en el proceso interpretativo, entendiendo que la actividad interpretativa deberá tomar como elementos determinantes: a) el sentido de las palabras (interpretación gramatical); b) el sentido del texto fundamental (interpretación lógica); c) el sistema del ordenamiento jurídico, la estructura y

---

<sup>25</sup> Es considerado el más ilustre exponente del *cognoscitivismo organicista*, que constituyó un punto de partida obligado para las sucesivas elaboraciones sobre la materia, no solo en Alemania, donde su influencia fue enorme, sino también en los países de tradición romanista (Chiassoni, 2017, pág. 290).

posición de un precepto en el texto (interpretación sistemática); d) el origen del precepto (interpretación histórica); e) los trabajos previos y los materiales constitucionales y legislativos (interpretación genética); f) los preceptos paralelos de otros ordenamientos jurídicos (interpretación comparativa), y g) la finalidad del precepto y de la norma (interpretación teleológica), y partiendo de una doble idea: [primero], que la constitución es el punto de partida para obtener el sentido de las normas, y [segundo], que la Constitución es el límite de la interpretación (Savigny, 1994).

Sin embargo, corresponde precisar que el hecho de que —en la concepción del teórico historicista— estos cuatro elementos no son una suerte de abanico de opciones que el juez puede optar, sino que debe utilizarse de manera conjunta:

«Con estos cuatro elementos se agota la comprensión del contenido de la ley. No se trata, por consiguiente, de cuatro clases de interpretación, entre las cuales se puede escoger según el gusto y el arbitrio personal, sino de diferentes actividades que deben cooperar para que la interpretación pueda dar éxito. Bien es verdad que algunas veces será más importante y visible un elemento, y otras no, de modo que será suficiente que la atención se dirija ininterrumpidamente hacia todas estas direcciones, si bien en muchos casos singulares se podrá pasar en silencio la expresa mención de casa uno de los elementos como inútil o pesada» (San Miguel R. E., 2015, pág. 98).

A manera de describir los métodos “clásicos” de interpretación jurídica, relacionado a la interpretación constitucional se debe mencionar que el método de interpretación textual, es el enfoque más tradicional y de uso común, incluso los escépticos con respecto a su utilidad aceptan que debe constituir el punto de partida de la interpretación constitucional, —controvertido desde todo punto de vista—; sin embargo, dicho enfoque sigue siendo ampliamente aceptada, más aún cuando se encuentra estrechamente vinculada a la aparición del positivismo jurídico, en el siglo XIX, una época en que el nivel de complejidad de la interpretación fue mínimo a diferencia de las constituciones contemporáneas, por tanto, en épocas actuales, sigue desempeñando un papel importante.

El problema con este método de interpretación, es que, en el ámbito del derecho constitucional, la interpretación de las cláusulas del texto abierto ya no son la excepción, si no constituyen una regla; las constituciones actuales se encuentran *cargadas* de “valores” y el lenguaje que se aspira, es un grado mucho mayor que a principios del siglo XIX, esto se debe —en gran medida— a la “revolución” de derechos, que ha visto en los catálogos fundamentales y de derechos humanos crecer significativamente en tamaño y alcance; por consiguiente, la interpretación textual, es —a menudo— de poca ayuda en el establecimiento y alcance de las normas constitucionales, cuando existe controversia respecto a los derechos que se pretende proteger.

En cambio el método de interpretación histórica, consiste en la intención de los redactores constitucionales (constituyentes), expresados en los debates de las asambleas constituyentes o convenciones constitucionales; vale decir, cuando no se puede aclarar el significado de una norma constitucional, o no produce resultados, o los resultados son ambiguos, utilizando el método textual; entonces, se tiene que recurrir al método histórico, que sirve para aclarar la norma constitucional desde el punto de vista de su significado original; algunos autores denominan al método histórico, con el nombre de “originalismo”.

El enfoque histórico plantea una serie de cuestiones metodológicas complicadas que imposibilitan —de manera adecuada— realizar una eficiente interpretación constitucional, toda vez que a medida que cambian las realidades políticas, sociales, económicos y —hasta— culturales, también lo hace el significado de las palabras que se encuentran inmersos en las normas constitucionales.

Por otra parte, el método de interpretación estructural, que consiste en que la interpretación constitucional, debe tener en cuenta su relación con otras disposiciones y partes de la norma constitucional; vale decir, el término

utilizado en alguna parte de la constitución, se presume —por presunción— que el mismo término se utiliza en varias disposiciones de la misma constitución, adquiriendo el mismo significado, esta interpretación, es aceptada y practicada por la mayoría de los jueces constitucionales, aunque no siempre reconocida como un método independiente de la interpretación.

El método de interpretación intencional o denominado teleológico, predomina en la interpretación constitucional contemporánea, sin embargo, su aplicación plantea problemas metodológicos —particularmente— complejos, que deben resolverse desde dos formas principales de interpretación teleológica: i) la primera pregunta, consiste en el propósito “subjetivo” de la disposición constitucional; es decir, metas, objetivos, intereses perseguidos por los redactores, este método se encuentra estrechamente vinculado con el método histórico de interpretación y plantea cuestiones similares; ii) la segunda forma de interpretación teleológica, —por el contrario— se centra en los objetivos, intereses, como valores o principios que la disposición constitucional que se considera para servir y para poner en práctica en el momento de controversia que surja de su aplicación, este punto de vista de la constitución como documento orgánico, se denomina método “flexible”, “dinámica”, todo con la finalidad de que se adapte a las condiciones cambiantes y se acomode a la realidad desde la perspectiva pragmática.

El principal problema de este método de interpretación teleológico, trasciende a cuestionar la legitimidad del intérprete, toda vez que los jueces constitucionales dependen de una serie de variables, relativas —tanto— a la composición, selección y cualificación de dichos miembros del órgano decisorio y las características peculiares del texto constitucional que debe interpretarse, incluyendo el tiempo del texto, su amplio carácter detallado, las posibilidades de adaptarlo a través de otros medios que no sean la interpretación.

De modo que —en la actualidad— no existe una uniformidad de criterios respecto a los métodos utilizados en la interpretación jurídica, ni mucho menos en la interpretación constitucional, lo que demuestra —claramente— que las soluciones no pasan de ser propuestas teóricas, pero en ningún caso definiciones limitativas; más aún cuando los problemas prácticos de la interpretación jurídica deben pasar por el tamiz de la apertura hacia la sociología, antropología e historia en un intento por resolver los problemas jurídicos de una manera que garantice la justicia y la igualdad (Ortiz, 2010, pág. 37).

Sin perjuicio de lo mencionado, a continuación, se desarrollará uno de los métodos de interpretación jurídica, denominada interpretación constitucional que tiene varios adeptos que formularon teorías que son dignas de análisis y merecen —por tanto— escrutar de manera responsable dichas teorías.

#### **2.4. Interpretación constitucional**

Habiendo delimitado el ámbito de aplicación de la interpretación jurídica, con todos los problemas que conlleva su utilización y la aplicación de los métodos; a continuación, se desarrollará, la interpretación constitucional<sup>26</sup>, que sigue la misma problemática de la interpretación jurídica, teniendo en cuenta que «...su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas» (Betti, 1975, pág. 95).

---

<sup>26</sup> Respecto a la interpretación constitucional, Raffaele De Giorgi, lo denomina: “argumentación jurídica a partir de la constitución” (De Giorgi, 2016, pág. 125).

Asimismo, José A. Tirado, refiere que los principales problemas sociales y políticos, que afectan o interesan a una sociedad se convierten, tarde o temprano, en problemas de interpretación constitucional (2017, pág. 30); razón por la cual, la interpretación constitucional conlleva un carácter problemático<sup>27</sup> para la teoría jurídica y la práctica política, pues esta deberá enfrentar y/o superar, los límites constitucionales que le sean opuestos por quienes, al pretender interpretar la misma norma constitucional, sostengan conclusiones distintas, toda vez que un texto es claro sólo si la interpretación de los intérpretes concuerda (Rojas, pág. 53).

Inclusive, Manuel Atienza, respecto al problema de la interpretación constitucional, refiere lo siguiente:

«En los últimos años, el problema de la interpretación –y, en particular, el de la interpretación constitucional– parece estar en el centro de la teoría jurídica. Las razones son, creo, bastante obvias. Una de ellas es el carácter de supralegalidad que se reconoce a las constituciones contemporáneas: la interpretación constitucional es, así, una interpretación superior a la de las otras normas; o, si se quiere decirlo de otra manera, la interpretación constitucional marca los límites de posibilidad de la interpretación de todas las otras normas, establece para todos los niveles del orden jurídico la obligación de interpretar de acuerdo (o en conformidad) con la Constitución. La otra razón deriva de la peculiaridad que tienen las constituciones –en relación con los otros materiales jurídicos– en el sentido de que aquí predominan enunciados de principio o enunciados valorativos, cuya interpretación presenta una mayor complejidad –da lugar a mayores disputas– que la de las normas –entendida la expresión en su sentido más amplio– del resto del ordenamiento jurídico» (Atienza, 2017, pág. 125).

Sin embargo, pese a los problemas que conlleva la interpretación constitucional, a continuación, se realizará una aproximación teórica sobre la naturaleza y descripción de dicha interpretación, así como de la interpretación constitucional de los derechos a partir de la constitución democrática.

---

<sup>27</sup> Una de las razones que contribuyen a problematizar sustancialmente la interpretación de las normas constitucionales es su habitual indeterminación normativa, derivada de la práctica de constitucionalizar disposiciones con elevado contenido axiológico y necesariamente impreciso. Esta situación es inevitable dada la imposibilidad de un poder constituyente con la capacidad de predeterminar todas y cada una de las situaciones constitucionalmente relevantes, ni de darles, en consecuencia, una solución. Esto, además, sería inconveniente desde la perspectiva de la deliberación política democrática (Bernal, 2014, págs. 85-91).

### **2.4.1. Naturaleza y descripción de la interpretación constitucional**

Para una teoría general de la interpretación constitucional, según Horacio Andaluz, debiera considerarse muchas especificidades, predicables por igual de cualquier constitución, pero una que parece adquirir relevancia es la relacionada a que: «Toda constitución responde a una determinada concepción política. De esta depende la organización jurídica del poder y la situación de los poderes públicos frente al ciudadano. En consecuencia, si la constitución es la forma jurídica de la política, su interpretación debe hacerse conforme al régimen político que la inspira (fórmula política)» (2019, pág. 172).

Asimismo, la constitución es realmente una norma jurídica, que puede generar conflictos con las leyes ordinarias y que deben resolverse mediante un órgano de carácter jurisdiccional, desde este punto de vista, la jurisdicción constitucional adquiere una relevancia fundamental (Talavera, 2010, págs. 45-46); consiguientemente, el problema esencial de la naturaleza de la actividad interpretativa, entendida —a veces—, como un acto de conocimiento y otras veces, como un acto de voluntad; en ese sentido, por ejemplo, el artículo 196.II de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere: «En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto».

Vale decir, la norma suprema del ordenamiento jurídico —claramente— se orienta por la interpretación como un acto de carácter cognitivo (conocimiento), y de alguna manera, Aristóteles fue quien sentó las bases de entender a la interpretación como un acto de conocimiento; en consecuencia, en Bolivia, la interpretación constitucional se encuentra definida claramente por la propia constitución, que establece directrices generales, pero se

distingue por fijar parámetros precisos sobre el modo y método aplicable para esta labor de hermenéutica suprema (Baldivieso, 2017, pág. 29).

La interpretación constitucional se constituye en una herramienta utilizada por el Tribunal Constitucional para adaptar el texto constitucional a la constitución real, sin la necesidad de realizar reformas constitucionales permanentes, otorgándole estabilidad al texto constitucional; consiguientemente, la constitución como un acto de conocimiento implica aceptar que cada enunciado tiene su propia significación y que —lógicamente— «...interpretar no consiste más que en develar ese significado, que a menudo está oculto o se expresa de un modo enrevesado. La actividad interpretativa se ve reducida a[!] descubrimiento de significados objetivos, que constituyen el contenido de los textos legales» (San Miguel R. E., 2015, pág. 81).

Dicha labor se constituye en fundamental, toda vez que indaga la voluntad del constituyente, razón por la cual —como dijimos oportunamente— la Constitución Boliviana se orienta por la interpretación cognitiva, esta concepción tiene sus “problemas”, toda vez que el encargado de interpretar la constitución sería —obviamente— el productor de la norma, es decir, el constituyente, siendo “estos” los únicos autorizados a crear derecho, prohibiendo que los jueces se conviertan en productores de normas jurídicas generales.

Además, el otro aspecto fundamental, tiene que ver con la interpretación como acto de voluntad, es decir, que los textos normativos «...tienen varias significaciones, no una sola, y por tanto interpretar es elegir una significación, cuando no inventar una» (San Miguel R. E., 2015, pág. 81); es decir, interpretar equivale —ya no—, a descubrir ni a desentrañar significados ocultos, sino a formular un significado sobre cómo debiera entenderse un texto normativo, vale decir, no es una actividad del entendimiento, sino de valoración y de decisión, y como consecuencia lógica

no existe inconveniente en que se cree derecho en medio o como producto de su labor de aplicación del derecho, sino que consideran inevitable que así suceda.

Hans Kelsen definitivamente es partidario de esta concepción, toda vez que —para este autor— la interpretación es un acto volitivo, dejando establecido que: «...es una función de producción de derecho y sólo puede ser cumplida por un órgano de aplicación del derecho» (1991, pág. 355).

En definitiva —en la actualidad— se considera totalmente discutible que la finalidad de la interpretación consista en conocer la voluntad del constituyente, toda vez que resulta difícil —por no decir, imposible— e inútil, conocer dicha voluntad, teniendo en cuenta el punto de vista pragmático.

Sin embargo, para el profesor Boliviano Erick San Miguel R., la interpretación constitucional consiste en:

«...el reconocimiento de la interpretación constitucional como propia y distinta de la interpretación jurídica “ordinaria” tiene bases ideológicas más profundas. La aparición del llamado Estado Constitucional de Derecho ha llevado a muchos juristas a considerar la existencia de una interpretación que tiene sus problemas y métodos propios, que es la interpretación de la Constitución Política del Estado, interpretación que sería cualitativamente diferente a la interpretación de otros textos jurídicos. Este hecho ha estado ligado o reforzado por la presencia de Tribunales Constitucionales, un fenómeno propio del siglo XX, y que se ha generalizado, después del término de la segunda guerra mundial, en gran parte de países, incluyendo el nuestro» (2015, pág. 125)

Lo mencionado por el citado profesor, tiene relevancia para la presente investigación, toda vez que dicho fenómeno estuvo acompañado de un nuevo paradigma (“corriente”) denominado (neoconstitucionalismo) entendido como una nueva visión del Estado de derecho que parte del constitucionalismo, cuya característica primordial es la primacía de la constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales (Gil, pág. 43)

Sin embargo, no se puede negar que las constituciones, cambiaron de manera *drástica* la concepción de ser normas que regulaban la autoridad

estatal (límite al poder) y declaraban, garantizaban el ejercicio de derechos individuales, pues se convirtieron en un complejo repertorio de normas jurídicas, de declaraciones filosóficas, de reconocimiento de principios y valores morales que abarcan las temáticas más variadas y extensas de la realidad social; consecuentemente, debe quedar claro que la interpretación constitucional es igual que la interpretación de cualquier otro texto normativo, y por tanto los problemas que se plantean son los mismos que la interpretación jurídica; por consiguiente, la separación —en el presente trabajo de investigación— entre interpretación jurídica e interpretación constitucional, tiene fines —estrictamente— pedagógicos.

En tal circunstancia, el profesor Juan Antonio García Amado, en referencia a la interpretación constitucional, resalta lo siguiente:

«...las interpretaciones posibles de los enunciados constitucionales vienen acotadas de una doble dirección: no cabe atribuirles cualquier significado posible dentro del marco de su indeterminación, pues hay cosas que la constitución no puede significar aunque parezca decir las; y cabe atribuir significados que no estén expresados de modo manifiesto o semánticamente posible en ningún enunciado, pues la constitución sería lo que dice (o parte de lo que dice), más lo que calla pero está presente en su evidencia última. Según los casos, la axiología o la política reemplazan a la semántica. Lo indeterminado se convierte en determinado, por imperativo material, y lo lingüísticamente determinado puede resultar erróneo y necesitado de corrección por su no correspondencia con la realidad» (2019, pág. 487).

Es decir, de acuerdo a cada caso en concreto, los valores o acontecimientos políticos que se suscitan en un determinado tiempo, reemplazan al significado de las expresiones lingüísticas contenidas en las normas constitucionales a momento de aplicar la norma constitucional a un caso en concreto, esta definición será fundamental para entender, la “interpretación evolutiva”, misma que será desarrollada con mayor detenimiento en un posterior acápite.

Asimismo, Ricardo Guastini expresa respecto a la interpretación constitucional “como tal”, en el siguiente sentido:

«...la interpretación no tiene nada que ver con el conocimiento del derecho, con la “ciencia jurídica”. Ella es más bien una actividad “práctica”, no cognitiva. La

interpretación depende del caso concreto sometido al juez, y no puede tener otro fin que el de encontrar la solución (justa) para el caso en cuestión. En suma, no hay interpretación sin aplicación, incluso la interpretación doctrinaria está dirigida siempre a la solución de casos concretos, aunque no ha casos reales, sino imaginarios. Paradójicamente, por lo tanto, no sólo la jurisprudencia, sino también la doctrina “aplica” el derecho» (2018, pág. 245).

Vale decir, que la interpretación es eminentemente pragmática y se utiliza para solucionar casos concretos, dicha afirmación encuentra —además— su respaldo, en lo mencionado por Gustavo Zagrebelsky —citado por Guastini— cuando señala: «...ejercer presión sobre el derecho a través de la interpretación»; en el sentido de que cada caso concreto, posee sus propias exigencias, objetivas, de justicia, de modo que el primer paso de la interpretación, no consiste en la interpretación de la ley, sino la interpretación del caso, es decir, la así llamada “pre comprensión”, que consiste en dar al caso un sentido y un valor, esto es, en identificar las exigencias de justicia que incorpora (2018, pág. 246).

En efecto, el juez constitucional tiene la primigenia tarea de satisfacer esta exigencia de justicia, es decir, encontrar la solución justa y, luego, buscar la interpretación de la norma constitucional, que resulte útil para justificar la solución preseleccionada; a este fin, cualquier método interpretativo se considera adecuado, distinguiendo —sin duda— entre interpretación y aplicación, existiendo interpretaciones dudosas por discutibles, pero que se hace referencia al “producto” de una actividad interpretativa, no a la actividad misma, teniendo presente —en todo momento— que la actividad interpretativa es una actividad mental, inaprehensible como tal.

Además, el producto final de la interpretación, conlleva —necesariamente— una “construcción jurídica”<sup>28</sup>, resultando *obvio* señalar que las decisiones interpretativas de los operadores jurídicos, se encuentran condicionados, por sus intereses prácticos (políticos, económicos,

---

<sup>28</sup> Expresión atribuida a Rudolf von Jhering.

profesionales, ideológicos, etc.), por sus ideales de justicia, por la aceptabilidad de las diversas decisiones dentro de la cultura jurídica existente, así como por las elaboradas construcciones conceptuales de los juristas teóricos (dogmática jurídica).

Consecuentemente, la construcción jurídica —entendida como un conjunto indeterminado de operaciones intelectuales—, que es llevada a cabo por los operadores jurídicos, fue desarrollada —de manera interesante— por Ricardo Guastini, entre los que se destacan las siguientes: «i) la creación de lagunas normativas y, todavía más, axiológicas; ii) la creación de jerarquías axiológicas entre normas; iii) la concretización de principios; iv) la ponderación entre principios contrastantes; v) la creación y (a veces) la solución de antinomias; y sobre toda otra vi) la elaboración de normas “inexpresas”, que se pretenden implícitas en el ordenamiento (aun cuando normalmente no son en absoluto normas implícitas en sentido lógico, es decir, deducibles de otras normas)» (2018, pág. 254).

La interpretación propiamente dicha es una actividad “decisoria” y no meramente una actividad cognitiva, a mayor razón es decisoria la actividad de construcción jurídica; por tanto, la doctrina y la jurisprudencia “modelan” el ordenamiento jurídico existente desde dos puntos de vista; por un lado, determinando por medio de la interpretación, el contenido de significado de los textos normativos constitucionales; y por el otro, elaborando normas nuevas a partir de normas preexistentes; en todo caso, en la mayoría de los casos, existe ambigüedad de normas constitucionales, por tanto, —lógicamente— admite una pluralidad de interpretaciones, consecuentemente queda sujeto a (posibles) desacuerdos interpretativos.

La cuestión de la interpretación, es la esencia misma del derecho constitucional contemporáneo, más aún cuando lo que se busca es encontrar el sentido de la interpretación evolutiva, por lo cual a continuación se

desarrollan algunas características y rasgos de la interpretación constitucional.

La interpretación constitucional presenta características peculiares que lo diferencian de la interpretación de la legislación ordinaria, alguna de estas características, son de carácter formal, es decir, el rango especial de la constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, mientras que otras disposiciones normativas tienen relación con el contenido y la estructura de los propios textos constitucionales.

Las normas constitucionales —también— tiene una función diferente a las leyes ordinarias, toda vez que se encuentran diseñados para fijar el marco institucional respecto al ejercicio de las competencias de las instituciones estatales; consecuentemente, las constituciones a diferencia de las leyes, son a menudo difíciles de modificar, cuando se trata de constituciones *rígidas*, esto significa y sugiere que los jueces constitucionales deben *mirar* a largo plazo; vale decir, prestar especial atención a la adaptación de la constitución a las necesidades cambiantes de la sociedad para la que ha sido redactado; mientras que el juez ordinario, puede depender —en la mayoría de los casos— de la intervención del legislador y/o del constituyente para la necesaria actualización de las normativas que tiene que aplicar.

Formalmente, la más importante pauta interpretativa tiene que ver con el mismo texto constitucional, en relación a los derechos fundamentales establecidos en la norma constitucional y su relación con los instrumentos internacionales de derechos humanos; consiguientemente, cuando se trata de realizar una interpretación de la norma constitucional, se debe tener presente que produce resultados óptimos y claros, sólo en aquellos casos, en los que el propio texto constitucional, es claro y preciso; condición que rara vez se cumple, teniendo en cuenta que constantemente se controvierten derechos.

Asimismo, las “coyunturas” políticas de un Estado, pueden —en mayor o menor medida— influir en los enfoques de la interpretación constitucional, que puede suponer una ruptura radical con los métodos y técnicas de interpretación.

Acorde a lo señalado precedentemente, la elección de los métodos o técnicas que se utilizarán en la interpretación de la constitución —en última instancia—, corresponden a los jueces constitucionales, toda vez que tienen la autoridad para determinar el significado de las normas constitucionales, además, en la combinación de los métodos y técnicas de interpretación con frecuencia, se encuentra sujeta a una evolución constante.

En dicho contexto, se puede establecer dos categorías de enfoques existentes para la interpretación, dejando en claro que no es lo mismo interpretar y argumentar la interpretación elegida (Guastini R. , 2019, págs. 411-412); consiguientemente: i) el primer grupo, comprende los enfoques formalistas – legalistas respecto de la interpretación constitucional, metodológicamente se basan en el texto y la intención histórica de los autores de la constitución (constituyentes), el objetivo es reducir el alcance de la discrecionalidad en la medida de lo posible para el juez constitucional, siendo el límite, la aclaración respecto al significado de la normativa constitucional, en caso de duda.

En cambio, ii) en el segundo grupo, se encuentran los normativistas, es decir, aquellos enfoques orientados a la parte “axiológica” de la constitución, que interpretan a las normas constitucionales como un “instrumento vivo” que debe ser constantemente adaptado a las circunstancias cambiantes de la sociedad, con el fin de mantener su relevancia para la sociedad, esto ha hecho que sea necesario para superar el predominio del positivismo y de los métodos interpretativos estrechamente vinculados a ella, dicho desarrollo se puede observar en muchos lugares,

donde el formalismo (legalismo) ha sido —históricamente— el enfoque dominante en la interpretación constitucional.

A partir de las observaciones anteriores, el incremento de los derechos y libertades fundamentales en la etapa contemporánea, dejan a un lado la interpretación constitucional desde la perspectiva teleológica, más aún cuando las reglas de interpretación de la constitución, no son fijas, por estar sujetos a la constante evolución y adaptación a la realidad, toda vez que la complejidad de los textos y las estructuras constitucionales han crecido, también lo ha hecho, la necesidad y la demanda de los métodos de interpretación más activos, flexibles y matizados, teniendo en cuenta que el alcance del derecho constitucional ha expandido su estructura y su ámbito de aplicación a lugares insospechados.

#### **2.4.2. Interpretación constitucional de los derechos a partir de la constitución democrática**

Parece ilusorio, sin embargo, los jueces constitucionales deben interpretar los derechos a la luz de la constitución, ampliando o en su defecto, restringiendo su alcance normativo de conformidad a los principios constitucionales, derivando normas y derechos que se encuentran implícitos del sistema de derechos establecidos, excluyendo las interpretaciones no compatibles con la constitución y —obviamente— aplicando de manera directa las normas constitucionales en todos los casos en los que no se requieren leyes de actuación.

En ese contexto, la idea de constitución democrática se remonta a la teoría del poder constituyente, que nació, con las particularidades de cada caso, en el marco de las revoluciones liberales que tuvieron lugar [...] a partir del último tercio del siglo XVIII, es esencialmente una teoría de la legitimidad del poder político organizado (Aparicio et al., 2012, pág. 18).

Asimismo, uno de los autores que trabaja en la línea de investigación del constitucionalismo democrático, es sin duda, Rubén Martínez Dalmau, quien expresa lo siguiente:

«El constitucionalismo democrático como manifestación más perfecta, en su forma articulada y codificada en un texto único que denominamos Constitución, fue producto de las revoluciones liberales norteamericana y francesa que, con apenas unos años de diferencia, tuvieron lugar en el último tercio del siglo XVIII. Aun con notables diferencias más de procedimiento que teóricas, el objetivo de unos y otros fue el mismo: activar un poder absoluto con capacidad creadora cuya función era instaurar un poder limitado a través de una Constitución. El hecho de que la Constitución proviniera del poder constituyente y de la vigencia del principio democrático, la legitimaba; con ella, se legitimaba el resto del poder constituido. Se consiguió de esta forma crear una organización de nuevo cuño y, en el caso francés, poner fin al absolutismo monárquico. La soberanía del rey fue sustituida por la soberanía del pueblo, y la voluntad general se impuso al interés particular de los privilegiados» (Aparicio, 2012, pág. 19)

Vale decir, que el constitucionalismo democrático es fruto de la aplicación del principio democrático durante el Estado liberal revolucionario durante el siglo XIX, es decir, la activación de poder constituyente significó una ruptura radical revolucionaria con el pasado inmediato; en consecuencia, la incorporación del poder constituyente como elemento legitimador de la constitución, transformó radicalmente su origen y, por ende, su significado, toda vez que según Rubén Martínez Dalmau «...el paso de la modernidad a la contemporaneidad, en cuanto a la legitimidad del poder político organizado se refiere, es en su fundamento el paso del constitucionalismo al constitucionalismo democrático, entendido éste como la organización del poder político derivada del poder constituyente» (Martinez, 2012, pág. 23).

Se debe entender por “poder constituyente” como aquel poder capaz de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico que da lugar al nacimiento de un Estado y que de manera posterior permite la posibilidad de modificar o enmendar esa constitución (Arias, 2013, pág. 253).

Inclusive, en lo que respecta al constitucionalismo democrático, se debe incorporar —de manera principal— al pueblo como titular de la

soberanía<sup>29</sup> toda vez que el constitucionalismo democrático exige que el pueblo sea soberano, consiguientemente, Rubén Martínez sentenciará lo siguiente:

«Sin soberanía, sin poder constituyente, no existiría pueblo, y el constitucionalismo pierde el carácter democrático en el que se fundamenta el siempre difícil equilibrio entre legitimidad democrática y organización del poder político.

Esta indisoluble asimilación entre pueblo, poder constituyente y soberanía, conforma los cimientos de la Constitución democrática; al mismo tiempo, el texto constitucional consagra los elementos de la garantía y desarrollo del gobierno democrático, lo que da paso al Estado constitucional. La elección y el control efectivos de los gobernantes por parte del soberano y su limitación a través del Derecho constituyen, de esta manera, el elemento primordial para la entrada en vigor del principio democrático y, con ello, la aparición de la Constitución material –democrática–, principal característica del Estado constitucional» (Martínez, 2012, pág. 24)

Ahora bien, teniendo en cuenta la ubicación historia de la constitución democrática en contexto de la teoría constitucional, corresponde señalar que la interpretación de la constitución democrática requiere de un intérprete auténtico sustituto, que en el caso boliviano es el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que, tratándose de un poder constituyente democrático originario, no se puede ordinariamente acceder al conocimiento directo de la voluntad generadora, debido a que –según Rubén Martínez– «...el sentido de la decisión sólo puede conocerse a través de los mecanismos previstos por el propio constituyente que deben tener en cuenta, en la proporción adecuada, los documentos generados durante el periodo constituyente» (2013, pág. 438).

En todo caso, se considera que la interpretación constitucional constituye la manera de determinar el alcance y sentido de las normas de carácter constitucional para su aplicación pragmática, dicha interpretación se presenta con un alto grado de complejidad debido a que las normas

---

<sup>29</sup> Al respecto, la Constitución Política del Estado Boliviano, en su artículo 7 refiere lo siguiente: «La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible».

constitucionales no tiene jerarquía<sup>30</sup>, lo que implica —innegablemente— tensiones al momento de su interpretación en un caso concreto; más aún cuando al interior de las normas constitucionales se reconocen principios, valores, derechos, que se considera necesario —también— tomar en cuenta las circunstancias sociales, políticas, económicas al momento de su interpretación y posterior aplicación.

En definitiva, como afirma Rubén Martínez Dalmau, «La constitución democrática se eleva como máxima jerarquía en el ámbito de la legitimidad y, por lo tanto, de la juridicidad» (2013, pág. 444); constituyéndose como aporte fundamental el asegurar una voluntad fijada y plenamente legitimada para consolidarse como norma suprema del ordenamiento jurídico consistente en la voluntad del poder constituyente.

Con mayor profundidad, Rolando Tamayo —en relación al poder constituyente— señala lo siguiente:

«El constituyente es tal, en virtud de que está en el sistema, aún más, el constituyente no puede ser reconocido como tal (no puede calificarse así) sino solo en la medida en que los comportamientos que lo forman producen un material que funciona como constitución (esto es, como el primer acto condicionante de un orden jurídico histórico). Es decir, únicamente se es constituyente cuando existe una constitución, no existe, pues, un constituyente en sí, como mera virtualidad y que posea cualidades jurídicas con anterioridad y con independencia de la constitución. Ocurre simplemente que ciertos actos serán interpretados como constituyentes sí, y solo sí, estos actos son el primer acto condicionante de un orden jurídico nacional. Antes de una función constitucional no existe nada que pueda ser considerado como consiente. Puede decirse, en consecuencia, que es porque ciertos actos existen como constitución que dichos actos reciben el nombre de constituyentes» (Tamayo y Salmorán, s.f.).

Teóricamente, la interpretación de la constitución democrática tiene fundamentos muy sólidos, sin embargo, el reto fundamental consiste en establecer su aplicación efectiva en la realidad, existiendo dificultades en su aplicación objetiva por parte de los jueces constitucionales por la falta de preparación y formación académica, que conlleva a la emisión de sentencias

---

<sup>30</sup> El artículo 13.III de la CPE señala lo siguiente: «La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros».

constitucionales incongruentes y hasta contradictorias, por lo que se debe garantizar que la interpretación de la constitución conlleve un esfuerzo necesario para que se garantice la máxima aplicación de los derechos, consiguientemente, «La interpretación vinculante de la constitución es la principal función de los tribunales constitucionales. Se diferencia sustancialmente de la interpretación realizada por el juez ordinario, obligado por la jurisprudencia constitucional» (Martínez, 2016, pág. 151).

## **2.5. Interpretación evolutiva**

La constitución tiene un carácter dinámico y amplio, al abarcar aspectos extrajurídicos como lo social y político, entre otros, todo esto, permite que sus normas en general admitan mayor cantidad de interpretaciones que las que admiten las leyes, máxime cuando a diferencia de estas no cuentan con una estructura de supuesto-consecuencia (Arias, 2015, pág. 76).

Consiguientemente, la relación entre sociedad y constitución, busca un equilibrio en el desarrollo de ambas; vale decir, la interpretación tradicional rompe con ese equilibrio haciendo de la constitución, un elemento inadecuado para la sociedad en permanente dinamismo; frente a la interpretación tradicional han surgido teorías de interpretación que buscan mayor flexibilidad en el contenido de las normas constitucionales; sin embargo, dichas teorías de interpretación, tienden a modificar continuamente los marcos jurídicos y políticos que la constitución establece, creando —en muchas ocasiones— un clima de inseguridad jurídica.

En dicho contexto, la interpretación —denominada— evolutiva, pues, en primer lugar, tiene ideas totalmente diferentes a la interpretación original, toda vez que existen cláusulas abiertas que subsisten al intérprete, otorgando un margen de discrecionalidad legítima para optar entre varias interpretaciones posibles de una determinada norma; en segundo lugar, se puede recurrir a los valores o fuentes no explícitas en el texto constitucional,

como valoraciones sociales, culturales y políticas, toda vez que se trata de una jurisprudencia de valores de una interpretación lógica receptiva, en consecuencia, el juez constitucional —bajo este esquema— no puede asumir un papel de espectador pasivo; por el contrario, por vía de una interpretación dinámica, dicha autoridad puede extender el mandato constitucional a hipótesis no previstas originalmente por el constituyente.

En ese entendido, el papel “protagónico” en relación a la *supervivencia* de la constitución, indudablemente son los jueces constitucionales, a este efecto, Susana Pozzolo de manera clara establece que: «...el agente consciente del cambio constitucional, o de la interpretación evolutiva de la constitución, es el juez constitucional» (1998, págs. 339-341); por lo que, la interpretación evolutiva implica el otorgamiento a los jueces constitucionales, un papel protagónico desde el punto de vista jurídico – político muy relevante, que va más allá de la mera función del legislador negativo, pasando a convertirse en —prácticamente— un legislador concurrente, vale decir, en un intérprete reformador tácito de la constitución.

Al respecto Francisco Rubio Llorente señala de manera clara lo siguiente: «La aprobación de un texto constitucional no es todavía más que una hipótesis de constitución. La constitución será una realidad viva cuando todos la hagamos eficaz y a los jueces corresponde sobre todo la noble tarea de dotarla de eficacia y a ellos incumbe su interpretación» (1993, pág. 98).

A la interpretación evolutiva, también se lo conoce como interpretación dinámica o interpretación del “árbol vivo”, con raíces claramente dworkinianas, aunque no exclusivamente (Martínez, 2016, pág. 133); consiguientemente, la protección de derechos, por parte de dichos jueces deben ser efectivas y reales, más aún cuando la eficacia normativa depende de la conexión entre norma y realidad; consecuentemente, la constitución por su rigidez debe ser interpretada en términos de eficacia mediante procesamiento de la realidad, teniendo en cuenta que dicha realidad de los

derechos se transforma constantemente de manera expansiva (existen nuevos derechos, con nuevas manifestaciones de derechos que ya existían, y nuevos conflictos en relación a derechos ya existentes), de manera que su necesaria adaptación a la realidad se considera imprescindible.

Respecto a la interpretación evolutiva, Ricardo Guastini, refiere que es una doctrina inspirada en la necesidad de adaptación continua del derecho a las exigencias de la vida social, sugiriendo a los intérpretes no practicar una interpretación fija, sino, por el contrario, cambiar el significado del texto constitucional a la luz de las circunstancias y a la luz de sus sentimientos de justicia (2008, pág. 61); vale decir, que si se niega la interpretación evolutiva de los derechos se perdería su expansividad y progresividad, dejando de producir sus efectos jurídicos de manera especial en su aspecto objetivo.

Rubén Martínez Dalmau, —haciendo referencia a las doctrinas de la interpretación evolutiva—, distingue tres premisas que son el denominador común, entre las que se encuentran las siguientes: 1) En la Constitución cabe más de una interpretación posible, a causa de la textura abierta de los postulados constitucionales; 2) La rigidez constitucional paraliza la evolución del ordenamiento constitucional; 3) Corresponde al juez [constitucional] romper con esta esclerosis del texto constitucional a través del descubrimiento de nuevos significados en el marco de la textura abierta de la constitución (2016, pág. 134).

El máximo intérprete de la constitución<sup>31</sup> en Bolivia, es el Tribunal Constitucional Plurinacional, consiguientemente, le corresponderá a dicha institución, realizar una interpretación constitucional evolutiva, toda vez que a

---

<sup>31</sup> Respecto a la interpretación constitucional, el artículo 196 de la Constitución Política del Estado señala lo siguiente: «I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto».

partir de sus decisiones, dará lugar a una integración del sistema normativo, que cubra lagunas jurídicas y tenga por finalidad establecer la seguridad jurídica, mismas que constituyen los límites a la actividad interpretadora de la constitución, consiguientemente la legitimidad del Tribunal Constitucional Plurinacional se obtiene a partir de sus decisiones, razonamiento que es compartido con Jürgen Habermas (citado por José J. Jiménez Sánchez):

«...el tribunal constitucional obtiene su legitimidad no tanto porque sus miembros sean elegidos por cierto método, lo que no deja de tener importancia, aunque sea desde un punto de vista estratégico, como por lo que ellos hacen. Esto es, la legitimación la obtendrían por sus decisiones o mejor dicho, por la manera en que las fundamentan» (2002, pág. 324)

Consiguientemente, la labor de interpretación del texto constitucional por parte de los jueces constitucionales no puede prescindir de su contexto, y su *juricidad* tiene que ser valorada por referencia al valor que los criterios de interpretación adquieren en este contexto, porque solo a condición de que la jurisdicción constitucional se desarrolle en el respeto a los procedimientos y garantías de una argumentación racional, y no conforme a las prácticas difícilmente ajustables a derecho, podrá defenderse la legitimidad de los jueces constitucionales, «...en cuyas manos se deja depositada la salvaguardia de una constitución que parece haber renunciado a una de sus principales connotaciones —la rigidez— en nombre de la ductilidad que parece más ajustada a las necesidades de los Estados constitucionales actuales» (Storini, 2008, pág. 61).

La clave del funcionamiento del sistema político es la interpretación constitucional, toda vez que la constitución no debiera ser entendido como un cuerpo dogmático cerrado en sí mismo que se impone como una verdad revelada y única sobre el conjunto de los operadores jurídicos, sino el proceso de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar constantemente entre la conciliación y pacificación social, en ese contexto, Raúl Canosa, defensor de la interpretación evolutiva, refiere lo siguiente:

«Tanto más necesario será utilizar el elemento evolutivo cuando más parezca a priori que el enunciado normativo se aleja de la realidad [...] la interpretación evolutiva supone, como vemos, una elección del interprete: optar entre la interpretación anteriormente dada a una disposición pero que ya no permite someter la realidad, o extraer otra nueva que sirva a ese propósito. Esta posibilidad de elegir entre mantener el sentido tradicional o desvelar otro hasta entonces oculto, presupone un intérprete creador, alejado del modelo del juez ventrílocuo que impero durante tanto tiempo [...] al interpretar en clave evolutiva, el juez no puede expresar esta *voluntas legislatoris* que no pudo prever como la realidad futura evolucionaria, sino que, constreñido por esos cambios, ha de hallar, en el enunciado normativo, un sentido, una norma concreta, que permita a la disposición seguir siendo eficaz» (Canosa, 2008).

En ese marco teórico, en el año 1973, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, emitió unas de las sentencias más relevantes del derecho norteamericano, dentro del caso *Roe vs. Wade*<sup>32</sup>, que tiene especial trascendencia (Beltran de Felipe, 2006), no porque resuelva un problema ético-legal complejo y sensible para la sociedad, sino porque consolida una nueva forma de interpretar la constitución de los Estados Unidos a través de la doctrina del *living constitution*.

Esta doctrina, supone abandonar una interpretación puramente originalista y literal del texto constitucional, y su —consiguiente— sustitución por una interpretación que considera a la Constitución como un documento vivo que ha de ir ajustándose a los intereses y nuevos contextos sociales, políticos, económicos o culturales, dicha doctrina de la interpretación evolutiva, es una expresión de lo que se ha llamado también *judicial activism* (Going, 2012, pág. 279); al respecto, Rubén Martínez Dalmau, señala que: «Este *activismo judicial* se traduciría siempre en un interpretación evolutiva que acercaría la relación entre norma constitucional y realidad social» (2016, pág. 134).

Sin embargo, Eloy Espinosa-Saldaña afirma lo siguiente:

«...el Estado constitucional y el constitucionalismo contemporáneo tienen, como un elemento clave para su propia subsistencia, la labor activa de los jueces [...]

---

<sup>32</sup> El caso versaba sobre una mujer que solicitó que se permitiera abortar en el Estado de Texas al ser el embarazo fruto de una violación. Sentencia votada el 22 de enero de 1973 por siete votos a dos. Ponente: Juez Harry S. Blackmun.

constitucionales. No obstante de ello, es necesario tener presente también que dichos juzgadores no son el poder constituyente (si bien pueden complementar su actuación, no les corresponde subrogarse en su lugar), pues no fueron elegidos para eso, ni cuentan con legitimación para asumir esas tareas» (2020, pág. 23).

Como se ha dicho, es en el Tribunal Supremo de EE.UU. que a partir de la Sentencia en el citado caso *Roe vs. Wade*, se tiene una de las primeras manifestaciones respecto a que los preceptos legales deben ser transformados por el intérprete, dentro de ciertos límites, para ponerlos en armonía con las circunstancias imperantes en un determinado medio social. Para esta escuela, interpretar es adaptar, pero sin que ello implique derogar.

Esta teoría supone en la norma una parte rígida y otra mutable, iniciada la vigencia de la ley, se incorpora al medio social, y comienza su vida propia autónoma; al modificarse las condiciones sociales, el intérprete debe aplicarla consultando la realidad social existente, dándole el sentido que más se ajuste a la solución de los problemas que el legislador pudo prever cuando se promulgó, de manera que la ley se convierte en un producto del medio social vigente para la época en que se dictó, y como se dicta no sólo para el presente, sino para el futuro; consecuentemente, deben consultarse, al momento de aplicarla, las circunstancias imperantes.

En definitiva, la constitución permite ser interpretada de distintos modos, es decir, se permite cierto margen de maniobra para optar por una, entre varias rutas exegéticas, incluso cambiantes en el tiempo, conforme a la doctrina de la interpretación dinámica (Tarello, 1995); en consecuencia, el juez constitucional no puede asumir un papel de espectador pasivo, por el contrario, debe extender el mandato constitucional a hipótesis no previstas originalmente por el constituyente; vale decir, el juez constitucional, tiene la “noble” misión de magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma constitucional en una expresión del derecho “vivo” y consiguientemente, de naturaleza dinámica, que resulte eficaz en la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales.

### 2.5.1. Descripción de la justiciabilidad directa e interpretación evolutiva, a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Conforme lo especificado en el acápite anterior, la Corte IDH no se encuentra *ajeno* al desarrollo interpretativo del derecho, es así que en relación a la interpretación evolutiva, el juez interamericano Eduardo Ferrer Mag-Gregor Poisot —desde el año 2013— en su condición de juez titular de la Corte Interamericana, asumió como “bandera” la necesidad de “reconstruir” y redefinir el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>33</sup>; consiguientemente, —dicha reconstrucción— de manera inicial fue proyectado en su voto concurrente, en el caso *Suarez Peralta vs. Ecuador*<sup>34</sup> en el cual delimitó los argumentos principales de lo que sería su defensa por la justiciabilidad directa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en dicho voto se reunía la doctrina más relevante sobre la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, defendiendo la fuerza normativa plena del citado artículo, como una armonización de una de las mejores interpretaciones a nacional e internacional.

Corresponde mencionar —además— que el Juez Mag-Gregor *despertó* una discusión desde el año 2009, toda vez que, en ese año consideró —en el caso *Acevedo Buendía y otros (“cesantes y jubilados de la contraloría”) vs. Perú*<sup>35</sup>— que era posible derivar algunos caminos respecto a la justiciabilidad

---

<sup>33</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. CAPITULO III. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Artículo 26. Desarrollo Progresivo: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

<sup>34</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_261\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf)

<sup>35</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_198\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf)

directa del artículo 26; sin embargo, este paso fue tímido y moderado en el camino argumentativo, debido a la existencia de pesimismo en torno al camino posible a seguir, para impulsar la justiciabilidad directa.

Las determinaciones de la Corte Interamericana, en relación al artículo 26 —previo a la emisión de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*<sup>36</sup>—, abogaban por una determinación de violaciones de derechos económicos y sociales de manera indirecta; sin embargo, a partir del año 2015 dos jueces de la Corte Interamericana —Manuel Ventura y Roberto Caldas— que abogaban por la justiciabilidad indirecta a través del derecho a la vida o integridad, o que habían expresado sus dudas respecto del paso que correspondía para lograr la justiciabilidad directa del artículo 26, se sumaron al voto del juez Ferrer Mag-Gregor, respecto a la justiciabilidad directa de los derechos sociales; teniendo en cuenta que el juez Caldas a partir del caso *Canales Huapaya y Otros vs. Perú*<sup>37</sup> —relacionado con el derecho al trabajo—, empezó a desarrollar votos específicos en esta materia.

Los jueces Ventura y Caldas, se sumaron a la postura del juez Ferrer Mag-Gregor en el caso *Gonzales Lluy y Familiares vs. Ecuador*<sup>38</sup>, toda vez que fue el primer caso en que se declaraba la violación del derecho a la educación, determinándose la violación el protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), esto condujo —irremediabilmente— a la emisión de tres (3) votos concurrentes, respecto a si el caso debía encuadrarse como una violación directa del derecho a la educación, a través del artículo 26 del Convención Americana, o si correspondía una violación indirecta de la vida e integridad personal.

---

<sup>36</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)

<sup>37</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_296\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_296_esp.pdf)

<sup>38</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf)

De manera definitiva, el 31 de agosto de 2017 —38 años después de la inauguración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), 8 años después del caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, 4 años después del voto emitido por el Juez Ferrer Mag-Gregor en el caso *Suarez Peralta vs. Ecuador*, y 2 años después de los tres votos particulares que generará el caso *Gonzales Lluy y familiares vs. Ecuador*; la mayoría de jueces de la Corte Interamericana declararon —por primera vez— la violación del artículo 26 en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, relacionado con el despido irregular del puesto de trabajo de la víctima y se declaró la vulneración del derecho a la estabilidad laboral por parte del Estado Peruano.

La visibilización de argumentos a favor y en contra de la justiciabilidad directa de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, permite articular el análisis jurídico-normativo con el sociológico-político, mismo que se desarrollan a continuación:

#### **2.5.1.1. Antecedentes sobre la aplicación del artículo 26 de la Convención, en casos contenciosos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En el caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú*<sup>39</sup> (2003), la Corte IDH alegó que el retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social constituía una violación del artículo 26, consecuentemente la Corte declaró violado el derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención Americana), pero no el derecho a la seguridad social, considerando que el desarrollo progresivo de los derechos sociales, debe ser medido en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las

---

<sup>39</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_98\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf)

circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente (Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, 2003, párr. 147); razón por la cual, la Corte desestimó la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

A partir del caso *Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú* (2009)<sup>40</sup>, la Corte IDH precisó que el artículo 26 consagra derechos económicos, sociales y culturales exigibles a los cuales son aplicables las obligaciones de respeto y garantía; con dicha sentencia se dio un avance considerable para superar gran parte de las deudas del pasado, el énfasis en las obligaciones que se derivan de los derechos sociales será fundamental para analizar la responsabilidad internacional específica respecto a este tipo de derechos.

Por otra parte, la Corte IDH señaló que: «...si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “derechos económicos, sociales y culturales”, se ubica también en la parte I de dicho instrumento, titulado “derechos de los Estados y derechos protegidos”, en consecuencia, el artículo 26 está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señaladas en el capítulo I (titulado “enumeración de deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “derechos civiles y políticos”)» (Cfr.)

En este sentido, la Corte precisó con mayor énfasis en relación a las medidas regresivas, que dichas medidas de carácter deliberadamente regresivo requerirán una consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos sociales en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles.

---

<sup>40</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_198\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf)

Respecto a la prohibición de regresividad, se analizó la afectación individual de un derecho con relación a las implicancias colectivas de la medida, teniendo en cuenta razones de suficiente peso, esto significa asumir que la prohibición de regresividad es un principio y no una regla; vale decir, una norma que se aplica bajo las reglas todo/nada, consecuentemente no toda regresión es prohibida.

Como se puede evidenciar, a partir de las interpretaciones efectuadas en el caso *Acevedo Buendía y otros* (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, tuvo impacto en las decisiones sobre casos posteriores relacionadas al entendimiento del artículo 26 de la Convención Americana, a partir de ello, a continuación se realizará un detalle de los jueces —en sus respectivos votos— que intentaron complementar, consolidar o rechazar la interpretación evolutiva y por consecuencia, la justiciabilidad directa de los derechos establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

a) En el caso *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012)<sup>41</sup> la jueza Margarette May Macaulay, respecto a la justiciabilidad directa en el marco del artículo 26 de la Convención Americana, consideró que dicho caso podría haberse resuelto de mejor forma si se utilizaba una dogmática específica, toda vez que, se analizó la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes incurrieron en una demora excesiva en la resolución de un proceso civil, por daños y perjuicios en contra del Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico del niño (Sebastián Furlan), posteriormente adulto con discapacidad.

La citada jueza, retomó en su voto concurrente lo señalado previamente en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, e introdujo algunos argumentos complementarios en relación a los alcances del

---

<sup>41</sup> Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_246\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf)

mencionado artículo, señaló que el protocolo de San Salvador «...no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana», consiguientemente, resalto lo siguiente:

«[...] al interpretar la convención [y el protocolo de San Salvador], se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito, además, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26, tal y como se realizó anteriormente para determinar el alcance de la remisión textual que se llevó a cabo sobre el artículo mencionado anteriormente en relación a la Carta de la OEA y su relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que en la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención, Además, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la absurda consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados partes del Protocolo de San Salvador, y a la vez tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho protocolo» (Caso Furlan y familiares vs. Argentina , 2012, párr. 8 del voto concurrente).

A partir de ello, la jueza Macaulay, precisó que correspondía a la Corte actualizar el sentido normativo del artículo 26, indicando lo siguiente:

«...lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la Convención Americana, tomando en cuenta que el deber del interprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana» (Caso Furlan y familiares vs. Argentina , 2012, párr. 9 del voto concurrente).

b) El año 2013, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, se incorporó como Juez a la Corte IDH, consecuentemente, en el caso *Suarez Peralta vs. Ecuador* (2013)<sup>42</sup>, fue la primera sentencia de la Corte en la cual se adoptó la nueva composición y en ella se decidió un caso de mala praxis médica contra Ecuador, el mencionado juez utilizó un voto concurrente a esta sentencia como una oportunidad para hacer una detallada reconstrucción del debate

---

<sup>42</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_261\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf)

doctrinal y jurisprudencial en relación a la justiciabilidad directa de los Derechos Económicos Sociales y Culturales a la luz del artículo 26 de la Convención Americana.

El voto del juez Ferrer Mac-Gregor en el citado caso (Suarez Peralta vs. Ecuador), fue reiterado y complementado en los casos Gonzales Lluy y familiares Vs. Ecuador (2015)<sup>43</sup> y Chinchilla Sandoval vs. Guatemala (2016)<sup>44</sup>, entre otros; otorgando especial valor a un diálogo con el derecho comparado respecto a la materia, lo cual le permitió armonizar los debates interamericanos con los debates del derecho constitucional comparado, sobre la justiciabilidad de estos derechos, de ahí que este voto constituye un punto de inflexión en la historia regional.

Además, Ferrer Mac-Gregor, precisó que el artículo 26 de la Convención Americana prevé la “plena efectividad” de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que los elementos de “progresividad” y de “recursos disponibles” —a que alude este precepto— puedan configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos, por el contrario, en todo caso constituyen aspectos sobre su implementación, de conformidad con las particularidades de cada Estado.

Asimismo, realiza una especial referencia a la “interpretación evolutiva”, toda vez que resalta los avances del derecho comparado, así como una interpretación que analice el *corpus juris interamericano* en su conjunto, especialmente la relación de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador; asimismo, justifica este razonamiento (Cfr.), teniendo en cuenta que el enfoque de la “vía indirecta” no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca trasplante entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias

---

<sup>43</sup> Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf)

<sup>44</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_312\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf)

en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de todos los derechos.

Por otra parte, al interpretar sistemáticamente la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, resaltó que en ningún precepto del Protocolo de San Salvador hace referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, consecuentemente indicó que, si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances.

En este sentido, refirió que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación; si mediante el Protocolo de San Salvador se pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca; la clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo, no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH.

A su vez, en el voto concurrente, emitido por el Juez Ferrer MacGregor, en el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala* (2016), señaló —de manera categórica— que, el incumplimiento del deber del Estado de garantizar el acceso a las herramientas y medidas necesarias para proteger su vida y bienestar, aunado a la existencia de barreras físicas en el centro carcelario en el que se encontraba recluida la víctima y la omisión de atención por parte de los agentes de seguridad ante los padecimientos de la Sra. Chinchilla, determinaron la clara violación de su derecho a la salud, derecho que a su vez, debió ser protegido como derecho autónomo por la Corte IDH, en lugar de haberlo sujetado a la protección de los derechos a la vida y la integridad personal (Cfr.)

c) No obstante respecto a los avances de la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana, el juez Alberto Pérez Pérez, en el caso

Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015), emitió su “voto concurrente” con un razonamiento diferente a la justiciabilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, toda vez que, desde el 2013, el citado juez, había anunciado su postura en contra de la justiciabilidad de dichos derechos —en particular—, en el caso, Suarez Peralta vs. Ecuador (2013), en su voto concurrente, resaltó lo siguiente:

«La finalidad del presente voto razonado es exclusivamente dejar en claro que las referencias al derecho a la salud contenida en la sentencia no significan que se esté asumiendo competencia en relación con ese derecho en particular, o con los derechos económicos, sociales y culturales en general. La competencia contenciosa de la Corte está fijada en el artículo 62 de la Convención Americana y en el artículo 19, párrafo 6, del Protocolo de San Salvador, sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones interamericanas sobre derechos humanos» (2013, párr. 1).

Asimismo, el mismo juez, en su voto concurrente correspondiente al caso Gonzales Lluy y Familiares vs. Ecuador (2015), se refiere inicialmente a la falta de reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Convención Americana, para ello diferencia entre “reconocimiento de los derechos” y “régimen de protección”; respecto al primer concepto, indica que «...la Convención Americana reconoce [...] derechos civiles y políticos, [...] derechos y libertades incluidos en el régimen de protección de esta Convención».

Además, vincula su análisis del régimen de protección, con las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH, de este modo, señala las competencias de admitir y conocer comunicaciones en las que se aleguen presuntas violaciones de cualquier derecho reconocido por la Convención Americana, así como la inadmisión de aquellas comunicaciones que no se refieran a derechos reconocidos; sin embargo, refiere que el artículo 31 de la Convención, permite el reconocimiento de “otros derechos” y la inclusión de estos en el régimen de protección, bajo los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77 —enmiendas y protocolos— de dicha Convención.

Es por ello que el juez Alberto Pérez Pérez, concluye —en su voto concurrente— que en el artículo 26 de la Convención Americana «...no se reconocen o consagran los derechos económicos, sociales y culturales, sino que establece algo muy distinto: el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales» (Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 9).

Por otra parte, el juez utilizó el método de interpretación literal y complementa por medio de los trabajos preparatorios del tratado y sus circunstancias de celebración, de esta manera, señala que el protocolo de San Salvador proclama en el sentido de que: «...las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble», de igual forma, utilizó los trabajos preparatorios, señalando que «la caracterización de esos antecedentes» hecha en el caso Acebedo Buendía y otros vs. Perú, “no es correcta”.

En particular, señaló que se citaron fragmentos de la intervención de cuatro Estados sobre un total de 23, para señalar la intención de mencionar expresamente el carácter de derechos de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como incluir disposiciones que establezcan su obligatoriedad y mecanismos de promoción y protección.

Para el citado juez, Pérez Pérez, transcribir apartados de la intervención de los países de Uruguay, Chile, Argentina, México, Guatemala y Brasil, en ningún momento se propuso la inclusión de los derechos económicos sociales y culturales en el régimen de protección prevista por la Convención, al mismo tiempo, se opone a la “interpretación progresiva” (evolutiva), considerando que este método de interpretación, sólo es posible para aclarar el alcance de un derecho u obligación estatal ya existente e incluida en el régimen de protección; en consecuencia, considera que no es posible utilizar la competencia de la competencia para añadir derechos, lo cual le compete a los Estados, manifestándose de la siguiente manera: «La competencia de decidir en cada caso concreto si tiene o no competencia no

significa que la Corte pueda modificar el alcance y el sentido de la competencia que le asignan las disposiciones de la Convención» (Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 8 del voto concurrente).

d) Luego de tres (3) años como juez interamericano, el juez Humberto Antonio Sierra Porto, emitió su primer voto particular en el año 2015, al decidir el caso Gonzales Lluy y familiares vs. Ecuador, teniendo en cuenta que su postura se concentró en el análisis del artículo 26 de la Convención, asimismo, —en ese tiempo— existía mucha expectativa por dicho voto, toda vez que el citado juez se había desempeñado como magistrado y presidente de la Corte Constitucional de Colombia, el cual se había manifestado activamente a favor de la justiciabilidad directa de los derechos sociales.

Dicho voto, no solo analiza el debate interpretativo en torno a los alcances del artículo 26 de la Convención; por el contrario, ofrece argumentos sobre la “política judicial” que debería seguir la Corte IDH, en relación con las tensiones entre el consentimiento de los Estados y la creatividad judicial en la interpretación evolutiva de la Convención; esta es una tensión presente durante toda la historia de los órganos de protección del Sistema Interamericano.

En ese contexto, en primer lugar, el juez Sierra Porto señaló que el artículo 26 de la CADH no consagra derechos, sino que establece la obligación de desarrollo progresivo de los DESC, así como el deber de no regresividad; además que dicho artículo remite a las «...normas económicas, sociales [...] contenidas en la carta de la OEA, carta que tampoco reconoce derechos, sino que se constituye como “un listado de metas y expectativas que persiguen los Estados de la región”» (Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 7 del voto concurrente).

Asimismo, el citado juez se pronuncia respecto al argumento de que, según la Corte, ya reconoció que el artículo 26 de la Convención, consagra un catálogo de derechos; consecuentemente, en la sentencia del caso

Acebedo Buendía y otros vs. Perú; alego que en dicho caso no se declaró la violación del artículo 26 y su estudio fue exclusivo a la obligación de desarrollo progresivo; por otra parte, —refiere— que la Corte no definió cual fue el derecho vulnerado.

Finalmente, el juez señaló que: «...si se quisiera derivar algún tipo de justiciabilidad directa de la afirmación de que las obligaciones de respeto y garantía son aplicables al artículo 26 de la Convención, cabe recalcar que estas afirmaciones son un “orbiter dictum” de la sentencia» (Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 10 del voto concurrente); en consecuencia —después de 6 años de la adopción del fallo—, no se había hecho reiteración de este precedente jurisprudencial, consecuentemente, para el juez Sierra Porto, la sentencia en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, constituye una sentencia problemática, al no mencionar el protocolo de San Salvador, protocolo que es determinante respecto a la competencia de la Corte IDH.

Ahora bien, en relación al protocolo de San Salvador, el citado juez interamericano, señaló que los Estados decidieron restringir la competencia respecto a la justiciabilidad de los DESC, lo cual no es contradictorio con el artículo 26 de la Convención Americana, toda vez que la Corte IDH podría conocer casos contenciosos sobre violaciones a la obligación de desarrollo progresivo, además, agregó que la utilización de los métodos histórico, sistemático, teleológico, etc., tienen como requisito, la ambigüedad de la norma, lo cual no ocurre con la norma del protocolo (artículo 19) que expresamente limita la competencia de la Corte IDH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (cfr. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador).

Además, el juez Sierra Porto (cfr.), es firme en señalar que el principio *pro homine* (o *pro personae*) tampoco favorece la decisión, debido a que este es aplicable únicamente cuando hay dos o más interpretaciones válidas y

ciertas y consiguientemente, la justiciabilidad directa de los DESC —a partir del artículo 26 de la Convención— no es una interpretación válida, toda vez que se estaría intentando desvirtuar un enunciado normativo que no corresponde a la norma, más aún cuando, no se habría demostrado la importancia de la justiciabilidad directa de los DESC, al no haberse probado que la justiciabilidad indirecta mediante la conexitud sea menos garantista.

Inclusive, —continúa señalando— expandir la competencia de la Corte en materia de DESC, desconociendo la voluntad de los Estados, deslegitima la labor de la Corte y de sus líneas jurisprudenciales, resaltando que «...los tribunales de derechos humanos no pueden entrar a suplir las deficiencias democráticas de los países, sino que estos deben actuar en el marco de sus competencias» (Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 33 del voto concurrente).

e) En el año 2013, al decidirse el caso Suarez Peralta vs. Ecuador, el juez Roberto F. Caldas, no hizo manifestación alguna con relación a la justiciabilidad directa del artículo 26 de la Convención Americana, manteniendo su decisión conforme a la decisión de la mayoría de los jueces interamericanos, en el sentido de que consideraba pertinente el enfoque sobre el derecho a la salud, basado en el derecho a la vida y a la integridad personal.

Posteriormente, —de manera clara— en el caso Canales Huapaya y otros vs. Perú (2015), el juez Caldas, se adhirió al voto emitido por el juez Ferrer Mac-Gregor, sobre la justiciabilidad directa del artículo 26 de la Convención Americana.

Asimismo, en el año 2016, en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala (Cfr.), consideraba que el derecho a la salud, en su calidad de autónomo, debía ser protegido de forma directa, evitando sujetar su garantía a otros derechos comúnmente reconocidos como principales e independientes; bajo esta *orbita*, del estudio de los antecedentes históricos

de lo que denomina como la “división de los derechos humanos en Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, permite evidenciar la forma en que aspectos contextuales determinan el grado de justiciabilidad asignado a cada tipo y dejan dudas respecto a la verdadera interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

### **2.5.1.2. Sentencia: Lagos del Campo vs. Perú**

El 31 de agosto de 2017 la Corte IDH, en el caso Lagos del Campo vs. Perú (págs. 68-70) <sup>45</sup> emitió la sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado Peruano en perjuicio del señor Alfredo Lagos del Campo, con motivo del despido irregular de su cargo de trabajo, con lo cual se declaró la vulneración del derecho a la estabilidad laboral (artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la CADH); asimismo, se declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículos 13 y 8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención), así como del derecho a la libertad de asociación (artículos 16 y 26 en relación con 1.1, 13 y 8 de la Convención) y el derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la misma).

De acuerdo al objeto principal de la presente investigación —sólo— se tomará en cuenta lo relacionado a la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, establecido en el artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que la Corte determinó por primera vez, que con esta sentencia se desarrolló y concretó una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

<sup>45</sup> Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C N° 340. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)

En cuanto a la relación de los hechos, el presente caso se relaciona con el despido del señor Alfredo Lagos del Campo el 1 de julio de 1989, como consecuencia de las declaraciones realizadas durante una entrevista para el periódico “La Razón” correspondiente al país de Perú; la entrevista fue realizada cuando fue presidente electo por la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli, donde había desarrollado sus actividades como obrero por más de 13 años; en dicha entrevista denunció, que el directorio de la empresa presuntamente habría empleado el “chantaje y la coerción” para llevar a cabo “fraudulentas elecciones al margen del Comité Electoral”. Las elecciones se habían realizado el 28 de abril de 1989, las cuales fueron posteriormente anuladas por el Ministerio de Industria el 9 de junio de 1989 y se instruyó convocar a un nuevo proceso.

El 26 de junio de 1988 la empresa formuló cargo en contra del Sr. Lagos del Campo, por falta laboral y el 30 de junio, el peticionante buscó desvirtuar los cargos; sin embargo, el 1 de julio de 1989, la empresa le comunicó la decisión de despedirlo de su empleo, ya que no había logrado desvirtuar los cargos que le habían formulado, por lo que se le aplicó la figura de “faltamiento grave de palabra” en agravio del empleador; como consecuencia, Lagos del Campo no pudo asistir a una reunión que él mismo había citado para las nuevas elecciones el 27 de junio de 1989.

Luego de su despido, el 26 de julio de 1989, el señor Lagos del Campo promovió una demanda ante el Décimo Quinto Juzgado de Trabajo de Lima; el 5 de marzo de 1991, dicho juzgado calificó el despido de “improcedente e injustificado”, al considerar que para proceder con un despido la ley exige que la falta grave que se imputa a un empleado, debiera estar debidamente comprobada. El 25 de junio de 1991 la empresa interpuso un recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, consecuentemente, el señor Lagos del Campo presentó un escrito de

defensa el 1 de agosto de 1991; sin embargo, dicho escrito fue proveído por el Tribunal de Trabajo con posterioridad a la emisión de la sentencia; el 8 de agosto de 1991 el Segundo Tribunal del Trabajo de Lima, revocó la sentencia de primera instancia y —consecuentemente— calificó el despido como “legal y justificado”.

Posteriormente, el señor Lagos del Campo interpuso diversos recursos, los cuales fueron denegados o declarados improcedentes; en consecuencia, el señor Lagos del Campo se vio imposibilitado para acceder al trabajo y a los beneficios de seguridad social que dependían de su empleo, toda vez que al momento de su despido (1989), tenía 50 años de edad y 14 hijos, de los cuales 6 estaban en edad escolar; asimismo, según el testimonio prestado en audiencia por parte del señor Lagos del Campo, le faltaban 5 años según las leyes para poder acceder a una jubilación digna para poder sobrevivir.

En la etapa procesal correspondiente, en cuanto a las excepciones preliminares, el Estado peruano alegó seis objeciones denominadas “cuestiones procesales” o “control de legalidad”, las cuales la Corte abordó como excepciones preliminares, y que fueron desestimadas o declaradas improcedentes.

En cuanto al fondo de la problemática planteada en el presente caso (Cfr.), la Corte IDH señaló que a la luz de la controversia correspondía analizar si la sentencia del Segundo Tribunal del Trabajo, que calificó el despido del señor Lagos del Campo como “legal y justificado”, atendió lo dispuesto en los artículos 13.2 y 8 de la Convención, al valorar la necesidad de la restricción, particularmente, la Corte analizó si las declaraciones expuestas por el señor Lagos del Campo contaban con una protección reforzada en virtud del contexto de las mismas y su calidad de representante, así como si el juez que avaló dicha restricción tomó debida consideración de estas condiciones al momento de calificar la legalidad de la restricción.

Adicionalmente, la Corte debía determinar si la sanción impuesta, avalada por el juez, impactó en el deber de garantía por parte del Estado en relación al derecho a la libertad de asociación en su dimensión individual y colectiva; asimismo, si el despido vulneró la estabilidad en el empleo de la presunta víctima, así como si contó con una tutela judicial efectiva de sus derechos; finalmente, le correspondía a la Corte determinar si la norma que sirvió como base para el despido del señor Lagos del Campo, contravino el artículo 2 de la Convención.

En relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la Corte afirmó que el ámbito de protección de este derecho resulta particularmente aplicable en contextos laborales, respecto del cual el Estado debe no sólo respetar sino también garantizar, a fin de que los trabajadores o sus representantes puedan —también— ejercerlo. Es por ello que, en caso de que exista un interés general o público, se requiere de un nivel reforzado de protección de la libertad de expresión, y especialmente respecto de quienes ejercen un cargo de representación.

Para efectos del presente caso, —concerniente con la interpretación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito laboral—, la Corte analizó la restricción impuesta, a la luz del artículo 13.2 de la Convención, tomando en cuenta los siguientes requisitos de forma concurrente: i) calificación de las declaraciones de Lagos del Campo; ii) legalidad y finalidad, y iii) necesidad y deber de motivar.

En relación con la calificación de las declaraciones, primeramente, la Corte señaló que el señor Lagos del Campo realizó dichas manifestaciones en su calidad de representante de los trabajadores y en el marco del ejercicio de sus competencias como Presidente del Comité Electoral; respecto del interés general de las declaraciones del señor Lagos del Campo, la Corte reconoció que la emisión de información concerniente al ámbito laboral, por lo general, posee un interés público; en un primer término, deriva en un

interés colectivo para los trabajadores correspondientes, y con un alcance especialmente general cuando atiende aspectos relevantes, por ejemplo, respecto de un gremio determinado, y —más aún— cuando las opiniones trascienden al ámbito de un modelo de organización del Estado o sus instituciones en una sociedad democrática.

Por ende, en el contexto de dicho proceso electoral las manifestaciones del señor Lagos del Campo, como representante de los trabajadores, además de rebasar el ámbito privado, tenían una relevancia o impacto tal como para trascender, no sólo el interés colectivo de los trabajadores de la empresa, sino del gremio (de comuneros) relacionado con las Comunidades Industriales en general.

Consiguientemente, de los hechos del presente caso se desprende que la información contenida en las declaraciones del señor Lagos del Campo, fueron de interés público y por ende contaban con un nivel reforzado de protección.

Respecto de la entidad de las declaraciones publicadas en la revista “La Razón”, el Tribunal notó que, de las manifestaciones publicadas en el periódico, en lo general, se desprende que el objetivo del señor Lagos del Campo era denunciar las alegadas irregularidades; vale decir, de informar sobre una situación, que a criterio de éste vulneraba los intereses que él representaba, acompañados quizás de comentarios críticos u opiniones; por el contrario, del contenido de tales expresiones en el presente contexto no se denota que tuvieran un manifiesto ánimo injurioso, difamatorio, vejatorio o doloso en contra de alguna persona en particular o que tendieran a afectar el producto de la empresa; si bien la publicación contenía particulares expresiones *altisonantes* sobre la situación denunciada, éstas no revestían una entidad tal que traspasara el umbral de especial protección del carácter de las denuncias expuestas en el marco del referido contexto.

En relación con los requisitos de legalidad y finalidad, la Corte consideró que el inciso h) del artículo 5 de la Ley Nro. 24514 no contravenía “per se” el artículo 13.2 de la Convención Americana, y que, por tanto, el inciso materia de análisis dispuesto en dicha normativa cumplía con una finalidad, validar a la luz de la Convención y por ende no vulneraba el requisito de legalidad.

Respecto del requisito de necesidad en relación con la sanción impuesta, la Corte notó que el Estado peruano, a través del Segundo Tribunal de Trabajo, de quien derivó la decisión definitiva, no consideró los siguientes elementos: i) el señor Lagos del Campo era un representante electo por los trabajadores y se encontraba en ejercicio de su mandato; ii) sus manifestaciones se realizaron en el marco de sus funciones y un contexto de debate electoral y por ende tenían un interés público y colectivo; iii) sus declaraciones contaban con una protección reforzada en el ejercicio de sus funciones; iv) las mismas no fueron de mayor entidad que traspasaran el umbral de protección en aras del contexto electoral y laboral, y v) tampoco se habría demostrado una necesidad imperiosa para proteger los derechos a la reputación y la honra en el caso particular; en vista de ello, la sanción gravosa del despido fue avalada por dicho tribunal, sin considerar tales elementos fundamentales de especial protección, por lo que la sanción impuesta resultaba innecesaria en el caso concreto.

La Corte estimó que la sentencia del Segundo Tribunal de Trabajo careció de una debida motivación que analizará los derechos en juego, a la luz de los elementos antes señalados, así como que valorará los argumentos de las partes y la decisión revocada, por lo que la falta de motivación tuvo un impacto directo en el debido proceso del trabajador, puesto que dejó de brindar las razones jurídicas por las cuales se acreditó el despido del señor Lagos del Campo en el contexto planteado.

La Corte concluyó que el Estado peruano avaló una restricción al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Lagos del Campo, a través de una sanción innecesaria, en relación con el fin perseguido y sin una debida motivación, toda vez que, de acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existió una necesidad imperante que justifique el despido del señor Lagos del Campo; en particular, se restringió su libertad de expresión sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público, en el marco de sus competencias, las cuales estaban protegidas además por su calidad de representante de los trabajadores como Presidente del Comité Electoral; por consiguiente, la Corte consideró que el Estado peruano violó los artículos 13.2 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

En cuanto a la vulneración de la estabilidad laboral (Cfr.), —objeto del presente trabajo de investigación— la Corte notó primeramente que, en el litigio ante la Corte, ni los representantes, ni la Comisión, hicieron alusión expresa a la presunta violación de los derechos laborales a la luz de la Convención Americana; sin embargo, constató que el peticionario en todas las instancias, tanto internas, como ante la Comisión, alegó reiteradamente la violación a sus derechos laborales, en particular, la estabilidad laboral, así como las consecuencias derivadas del despido arbitrario.

Por tanto, constató que, desde sus primeros escritos ante la Comisión, el peticionario solicitó la protección de sus derechos a un juicio justo (debido proceso) y el derecho al trabajo; la Corte *notó* —además— que, si bien la Comisión observó dicha petición en su informe de admisibilidad, omitió pronunciarse respecto del alegado derecho al trabajo y su eventual admisibilidad; asimismo, la Corte observó que desde sus primeras instancias el Estado tuvo conocimiento de dicha pretensión de la presunta víctima, la cual también se deriva del marco fáctico presentado por la Comisión; así, la

Corte afirmó su competencia, a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*<sup>46</sup>.

En relación al derecho a la estabilidad laboral como derecho protegido, la Corte reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello; consiguientemente, en relación con la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, respecto de los derechos laborales protegidos por la misma convención, la Corte señaló que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA<sup>47</sup>.

Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta, establecen que «[e]l trabajo es un derecho y un deber social» y que ese debe prestarse con «salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos». Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a «asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses»; además, indican que los Estados deben «armonizar la legislación social» para la protección de tales derechos (artículo 143 de la Carta de la OEA).

En ese contexto, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que «...[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación»; dicha disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que «la Declaración Americana,

---

<sup>46</sup> El principio procesal clásico *iura novit curia*, traducido comúnmente como “el juez conoce el derecho”, le permite a un juez determinar el derecho aplicable a una controversia sin consideración a las normas invocadas por las partes.

<sup>47</sup> Disponible en la siguiente página web: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp)

constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales». En el mismo sentido, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que «[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza» (artículo 144).

Además, estableció que de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional; la Corte —también— estableció que la Constitución Política de 1979 como la de 1993 de Perú, y la ley laboral, al momento de los hechos, reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral; por consiguiente, señaló que al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención, la Corte tomó en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto.

En síntesis, determinó que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes:

«a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional); por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos» (Lagos del Campo vs. Peru, 2017, párr. 149).

Asimismo, la Corte Interamericana precisó que el derecho a la estabilidad laboral:

«...no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador, a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho» (Lagos del Campo vs. Peru, 2017, párr. 150).

Incluso, el señor Lagos del Campo impugnó la decisión de despido de la empresa ante los órganos competentes en el Estado peruano, la cual fue avalada en segunda instancia, al considerar que el despido se habría dado bajo una causa justificada; dicha decisión fue recurrida ante diversas instancias internas sin haber encontrado tutela, particularmente, respecto de su derecho a la estabilidad laboral, al alegarse causas injustificadas o carentes de motivos para el despido y afectaciones al debido proceso.

Es decir, frente al despido arbitrario por parte de la empresa, el Estado Peruano, no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros; por ende, no se le reinstaló en su puesto de trabajo ni recibió ninguna indemnización ni los beneficios correspondientes; consiguientemente, el señor Lagos del Campo perdió su empleo, la posibilidad de acceder a una pensión por jubilación, así como ejercer sus derechos como representante de los trabajadores; dicho incidente tuvo como consecuencia ciertas repercusiones en su vida profesional, personal y familiar, motivo por el cual la Corte concluyó que, el Estado peruano no tuteló el derecho a la estabilidad laboral, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

Como resultado de la interpretación, la Corte consideró que el Estado Peruano, —con motivo del despido del señor Lagos del Campo de su puesto de trabajo— vulneró los derechos a la estabilidad laboral (artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la Convención) y a la libertad de expresión (artículos 13 y 8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención); asimismo, lo anterior, repercutió en su representación laboral y derecho de

asociación (artículos 16 y 26 en relación con 1.1, 13 y 8 de la Convención), todo ello tuvo como consecuencia un impacto en su desarrollo profesional, personal y familiar (Lagos del Campo vs. Perú, 2017, párr. 166).

En cuanto al derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la Convención), la Corte invocó —nuevamente— el principio *iura novit curia* respecto del artículo 25 de la Convención, a fin de determinar si el señor Lagos del Campo tuvo acceso efectivo a la justicia para tutelar sus derechos laborales, en particular, el derecho a la estabilidad laboral frente al despido arbitrario, derecho reconocido en la propia legislación interna del Estado peruano; además, la Corte IDH evidenció que a nivel interno, el señor Lagos del Campo interpuso al menos siete recursos judiciales y varias solicitudes ante los órganos judiciales de Perú, los cuales fueron —todos— denegados por distintos motivos procesales, mediante los cuales intentó dejar sin efectos la decisión que avaló el alegado despido injustificado, haciendo alusión particular a sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral y el debido proceso.

También, la Corte señaló que resulta relevante mencionar que la sanción establecida en el caso, fue la máxima conminada por las normas del derecho del trabajo, que es el despido justificado o legal, en que a título sancionatorio se hace cesar la condición misma de trabajador, o sea, se lo expulsa de una categoría y se le priva de un derecho fundamental y en ocasiones indispensable para la supervivencia y realización de otros derechos. La lesión arbitraria a la estabilidad laboral es susceptible de afectar incluso la propia identidad subjetiva de la persona e incluso trascender, afectando a terceros vinculados (Lagos del Campo vs. Perú, 2017, párr. 190).

En definitiva, a pesar de los votos parcialmente disidentes por parte de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, (mismas que serán analizadas en el siguiente acápite de la presente investigación) la parte resolutive de la Corte IDH fue la siguiente:

«Por unanimidad [...]: 1. Desestimar las objeciones planteadas por el Estado relativas al control de legalidad sobre el Informe de Admisibilidad por la Comisión, a la alegada ausencia del agotamiento de los recursos internos, y a la falta de competencia de la Comisión, en los términos de los párrafos 17 y 18 de la presente Sentencia. 2. Desestimar la objeción del Estado sobre la inclusión del artículo 16 de la Convención en el Informe de fondo, en los términos de los párrafos 20 a 23 de la presente Sentencia. 3. Desestimar la objeción planteada por el Estado relativa a la delimitación temporal del análisis de acciones judiciales y el marco fáctico e inclusión de afectaciones no contenidas en el Informe de Fondo, en los términos de los párrafos 24 y 25 de la presente Sentencia.

DECLARA: Por unanimidad, que: 4. El Estado es responsable por la violación a los derechos a la libertad de pensamiento y expresión y garantías judiciales, reconocidos en los artículos 13.2 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 88 a 132 de la presente Sentencia. Por cinco votos a favor y dos en contra, que: 5. El Estado es responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 133 a 154 y 166 de la presente Sentencia. 6. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad de asociación, reconocido en los artículos 16 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 155 a 163 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que: 7. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la protección judicial y las garantías judiciales, de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 170 a 191 de la presente Sentencia. 8. El Estado no es responsable por la violación al artículo 2 de la Convención, respecto del inciso h) del artículo 5 de la Ley 24514 y el artículo 25 del Decreto Legislativo No. 728, en los términos de los párrafos 164 a 165 de la presente Sentencia.

Y DISPONE: Por unanimidad, que: 9. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación. 10. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 200 e informar a esta Corte de las mismas, conforme lo indicado en el párrafo 201 de esta Sentencia. 11. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 215, 216, 222 y 227 de la presente Sentencia, por concepto de compensación por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de lo previsto en los párrafos 230 a 235 de esta Sentencia. 12. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 229 de esta Sentencia. 13. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 201 de la presente Sentencia. 14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma» (Lagos del Campo vs. Perú, 2017, págs. 68-70).

Indudablemente que dicha sentencia, fue un paso muy importante que dio la Corte IDH, en relación al reconocimiento de los derechos laborales, en

especial, el derecho a la estabilidad laboral, como verdaderos derechos humanos.

### **2.5.1.3. Caso: Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú**

En fecha 23 de noviembre de 2017, la Corte IDH, en el caso *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*<sup>48</sup>, emitió sentencia, mediante el cual declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano, por la violación a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, así como al “derecho al trabajo”, en perjuicio de ochenta y cinco (85) trabajadores de la empresa Petróleos del Perú (Petroperú), veinticinco (25) trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos (Enapu), treinta y nueve (39) trabajadores del Ministerio de Educación (Minedu) y quince (15) trabajadores del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), con motivo de la falta de respuesta judicial adecuada y efectiva ante sus “ceses” colectivos ocurridos en la década de los noventa (90), en el marco de diversos procesos de racionalización y evaluación de personal llevados a cabo por las entidades públicas en las que laboraban.

Respecto a la relación sucinta de los hechos, corresponde referir que el 30 de diciembre de 1992 se publicó el Decreto Ley Nro. 26120, mediante el cual se autorizó la adopción de medidas destinadas a la reestructuración de algunas empresas estatales, incluidas Petroperú y Enapu, lo cual incluyó aprobar y poner en ejecución programas de «cese voluntario de personal, con o sin incentivos»; el 28 de diciembre de 1992 se publicó el Decreto Ley Nro. 26093, mediante el cual, se dispuso que los distintos Ministerios e Instituciones Públicas Descentralizadas —que incluyó a Minedu y MEF—, efectuaran evaluaciones de personal, de forma tal que el personal que no calificara, sería cesado por “causal de excedencia”.

---

<sup>48</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_344\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf)

Consecuentemente en el mes de enero del año 1996, se informó a los trabajadores de Petroperú y Enapu, sobre la posibilidad de acogerse a un programa de retiro voluntario con incentivos, el cual rechazaron, y por lo tanto, en aplicación de la ley, fueron cesados en febrero de 1996; consiguientemente, en el mes de julio y septiembre de 1997, el MEF y Minedu, aprobaron —respectivamente— normas para la evaluación del desempeño del personal, los trabajadores de ambos ministerios rindieron las evaluaciones y al no haber alcanzado el puntaje mínimo aprobatorio, se les notificó su cese por causal de excedencia.

Ante dicha decisión, los trabajadores de las dos empresas y los dos ministerios, promovieron acciones de amparo en el Estado peruano, a través de las cuales solicitaron la tutela de sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; dichos amparos fueron declarados infundados por los tribunales que conocieron en primera instancia, al considerar que los actos impugnados se habrían realizado con sujeción a la ley, por tanto, las sentencias de primera instancia, fueron confirmadas, en vista de ello, los trabajadores de Enapu, MEF y Minedu, promovieron un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional del Perú, el cual no advirtió violaciones a los derechos constitucionales de las presuntas víctimas (trabajadores despedidos).

A partir de 2001 el Estado peruano dictó leyes y normas administrativas destinadas a la creación y funcionamiento de comisiones especiales para la revisión de los ceses colectivos, efectuados entre los años 1991 y 2000, dichas comisiones tenían como objetivo, determinar si los ceses colectivos se sujetaron a la constitución, e individualizar a los trabajadores afectados; asimismo, se instituyó el programa extraordinario de acceso a dos (2) beneficios para los trabajadores cuyos ceses colectivos habían sido considerados como irregulares por las respectivas comisiones especiales. En consecuencia, de acuerdo al programa, el Estado peruano,

publicó listados de trabajadores cesados, que contienen los nombres de algunos trabajadores comprendidos en los supuestos ceses irregulares y de renunciaciones bajo coacción.

En la etapa procesal correspondiente, una vez notificado el Estado Peruano, en cuanto a las excepciones preliminares, alegó dos (2) excepciones (por falta de agotamiento de los recursos internos y por falta de competencia por razón de la materia), mismas que —luego del procedimiento— fueron declaradas improcedentes por la Corte IDH.

En cuanto al fondo de la problemática planteada, en el presente caso, particularmente, en relación al derecho de trabajo concordante con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos (artículos 26 y 1.1 de la Convención Americana), la Corte IDH, reiteró su precedente en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, en el cual afirmó su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana.

En dicho escenario, determinó que el derecho al trabajo incluye, el derecho a garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales; consiguientemente, concluyó que, dado que los trabajadores de Petroperú, Enapu, Minedu y MEF, no gozaron de acceso a un recurso judicial efectivo para cuestionar la irregularidad de sus ceses, también se configuró una violación del artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento (cfr. *Trabajadores cesados de Petroperú vs. Perú*, 2017).

Vale decir, que por cinco votos a favor y dos en contra, la Corte IDH declaró lo siguiente: «7. El Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los 85 trabajadores de Petroperú, los 25 trabajadores de Enapu, los 39 trabajadores de Minedu, y los 15 trabajadores del MEF, listados en el anexo adjuntado a la presente Sentencia, de conformidad con los párrafos

192 y 193 de la presente Sentencia» (Trabajadores cesados de Petroperú vs. Perú, 2017, pág. 88)<sup>49</sup>.

#### **2.5.1.4. Caso: San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela**

En fecha 08 de febrero de 2018, la Corte IDH, en el caso *San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela*<sup>50</sup>, emitió sentencia, mediante el cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Venezuela por la terminación arbitraria de los contratos laborales, que las señoras: Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, tenían con el Consejo Nacional de Fronteras, organismo adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; ocasionado como consecuencia de una “desviación de poder” motivada por una voluntad de represalia en contra de las peticionantes, por haber firmado una solicitud de referéndum revocatorio de mandato, del entonces Presidente de la República de Venezuela, Hugo Chávez Frías (diciembre de 2003), en un contexto de denuncias de represalias y persecución política y en particular luego de haber aparecido sus nombres en la llamada “lista Tascón”.

Por lo anterior, la Corte IDH declaró que el Estado Venezolano es responsable por la violación de sus derechos a la participación política y libertad de pensamiento y expresión, en relación con el principio de no discriminación; además, concluyó que —también— el Estado es responsable por haber incumplido su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo para tutelar los derechos de las víctimas y, en razón de la terminación arbitraria de su relación laboral, por la violación de su derecho al trabajo.

Respecto a la relación sucinta de los hechos, corresponde señalar que en fecha 2 de febrero de 2003, los partidos políticos y miembros de la

---

<sup>49</sup> Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_344\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf)

<sup>50</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_348\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf)

sociedad civil, realizaron una recolección de firmas, conocida como “el firmazo”, para promover un referendo de carácter revocatorio del mandato del entonces Presidente de la República, Hugo Chávez Frías; consiguientemente, el 20 de agosto de 2003 las firmas obtenidas fueron presentadas ante el Consejo Nacional Electoral, el cual declaró inadmisibles las solicitudes de convocatoria a referendo en septiembre del mismo año.

El 15 de octubre, el Consejo Nacional Electoral de Venezuela, decidió convocar a una nueva recolección de firmas para referendo revocatorio presidencial, para llevarse a cabo entre el 28 de noviembre y el 1 de diciembre de 2003, que sería conocida como “el reafirmazo”; consiguientemente, en los meses y días previos a las fechas estipuladas para la recolección de firmas, algunos funcionarios públicos, incluido el Presidente, sugirieron que ésta podría ser fraudulenta o amenazaron a quienes participarían en el referendo; de esta manera, en las fechas estipuladas, se realizaron —nuevamente— las jornadas para recolección de firmas, al mismo tiempo, las señoras: Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, se presentaron a sus centros de votación a ejercer su derecho respectivo, inclusive, el 19 de diciembre de 2003 se presentaron más de tres millones de firmas solicitando el referendo revocatorio presidencial.

En fecha 30 de enero de 2004, antes de que el Consejo Nacional Electoral validara las firmas consignadas para solicitar el referendo, el Presidente de la República (Hugo Chávez Frías) informó al presidente del Consejo «que autorizaba plenamente al ciudadano [diputado] Luis Tascón Gutiérrez [...] para que retir[ar] las copias certificadas de las planillas utilizadas» (San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela, 2018, pág. 19); luego de que el Consejo entregara copias de las planillas al diputado Tascón, éste publicó dichas listas en la página web ([www.luistascon.com](http://www.luistascon.com)), acusando a los firmantes de participar en “un mega fraude”.

Con posterioridad a la publicación de la lista tascón, medios de comunicación y organizaciones no gubernamentales internacionales y venezolanas, documentaron denuncias sobre despidos de trabajadores o funcionarios públicos, como represalia a su firma en la solicitud de referendo, lo que fue precedido de declaraciones de funcionarios públicos que señalaba a los firmantes como traidores —entre otros calificativos—; así como otras denuncias de persecución contra la asociación civil “súmate” o miembros de ésta (promotores de la solicitud), de personas que habrían sido coaccionadas para evitar que firmaran o para qué —si ya lo habían hecho—, después no revalidaran su firma, así como de rechazo de solicitudes de trabajo en cargos públicos a firmantes o de acceso de éstos a algunos programas de asistencia social.

El referendo revocatorio presidencial, fue realizado el día 15 de agosto de 2004, posteriormente se declaró como ratificado el mandato del Presidente de la República; con respecto a las señoras: Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, trabajaban en el Consejo Nacional de Fronteras, mediante la suscripción continuada de contratos temporales de servicios, entre 1996, 1997 o 2000 y abril de 2004, cuando su relación laboral fue terminada por medio de una carta fechada el 12 de marzo de 2004 suscrita por el Presidente del Consejo Nacional de Fronteras, manifestando que ya no se requerían los servicios de las víctimas “porque estaba prevista una reestructuración” del consejo, la cual no se demostró que ocurriera, dicha culminación forzosa de la relación laboral fue en aplicación de la cláusula séptima de los contratos, la cual señalaba: «“EL CONTRATANTE” se reserva el derecho de dar por terminado el presente contrato cuando lo considere conveniente, previa notificación a “LA CONTRATADA”, hecha con un mes de anticipación”».

En razón de los hechos descritos anteriormente, las señoras: San Miguel Sosa, Chang Girón y Coromoto Peña, iniciaron e impulsaron las

denuncias y acciones judiciales ante diversas instituciones; sin embargo, dichas denuncias no fueron atendidas favorablemente.

En cuanto al fondo de la problemática planteada en el presente caso, respecto a la vulneración del derecho al trabajo, entre otros (derechos políticos, principio de no discriminación, libertad de expresión y derechos a la igualdad ante la ley a la integridad personal; derecho a las garantías judiciales y protección judicial), tal como sucedió en el caso: Lagos del Campo vs. Perú, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no hizo alusión expresa a la violación de derechos laborales a la luz de la Convención Americana; sin embargo, la Corte IDH constató que las presuntas víctimas en todas las instancias, tanto internas, como ante la Comisión, alegaron reiteradamente la violación a sus derechos laborales, en particular los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como las consecuencias derivadas del despido.

Consecuentemente, la Corte IDH constató —desde el primer escrito ante la Comisión— que las peticionantes, solicitaron que se declare la violación del artículo 26 de la Convención; como resultado, la Corte IDH, a la luz del artículo 29 de la Convención Americana, procedió a examinar el alcance del derecho del trabajo, de conformidad con el artículo 26 de dicha Convención, por consiguiente, la Corte reiteró —de manera íntegra— lo considerado en el referido caso Lagos del Campo vs. Perú, así como en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú.

En dicho escenario, respecto a la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral, la Corte IDH concluyó lo siguiente:

«221. [...] que la terminación arbitraria de la relación laboral de las presuntas víctimas con el Consejo Nacional de Fronteras constituyó una forma de desviación de poder, pues se utilizó una cláusula establecida en su contrato como velo de legalidad para encubrir la verdadera finalidad de tal medida, a saber: una represalia en su contra por haber ejercido legítimamente sus derechos de participación política y libertad de expresión. Es decir, ellas fueron objeto de discriminación política mediante un despido arbitrario, el cual ocurrió en un contexto de denuncias de despidos semejantes y de otras formas de represalia para quienes habían

decidido ejercer sus libertades al firmar por la solicitud de referendo. Así, su despido tenía la intención encubierta de acallar y desincentivar la disidencia política, pues fue instrumentalizado para que otras personas se vieran amedrentadas de participar políticamente y de expresar sus ideas y opiniones. Además de lo anterior, este Tribunal ha considerado que el derecho al trabajo incluye la obligación del Estado de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales. Según fue constatado, en este caso el Estado no garantizó a las presuntas víctimas estos derechos ante su despido arbitrario» (San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela, 2018, pág. 64).

En suma, la Corte IDH declaró —por mayoría de votos— que el Estado Venezolano fue responsable por la violación del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la CADH, en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación, reconocidos en los artículos 23.1, 13.1, 8.1, 25.1 y 1.1 de aquel instrumento, en perjuicio de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña (San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela, 2018, pág. 64).

### **2.5.2. Votos individuales de los jueces interamericanos, con relación a la justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales**

La sentencia Lagos del Campo vs. Perú, representa el desarrollo y concretización —por primera vez después de 40 años de jurisprudencia de la Corte IDH— de una condena específica en forma autónoma del artículo 26 de la Convención Americana, asumiendo competencia para conocer y resolver controversias relativas al referido artículo, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma (DESC), interpretando de manera directa —no indirecta, ni progresiva— lo dispuesto en la CADH, a través del artículo 26, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados.

Asimismo, se puede mencionar que la Corte IDH reiteró la interdependencia entre los derechos civiles, políticos y los derechos económicos, sociales, culturales, puesto que deben ser entendidos

integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles (justiciables) en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello (justiciabilidad directa), con la finalidad de dar contenido a uno de los derechos mayormente consolidados en el mundo, el derecho al trabajo, mismo que cumple con todos los requisitos de interpretación que lo acreditan como un derecho exigible de manera directa.

Sin embargo, en las sentencias de la Corte IDH existieron disidencias y coincidencias por parte de los jueces interamericanos, con relación a la interpretación evolutiva, respecto del artículo 26 de la CADH y por ende la justiciabilidad de los DESCAs; consecuentemente, se desarrollará dichos votos, aclarando que el desarrollo —concretamente— se circunscribirá con relación al derecho a la estabilidad laboral.

a) En la sentencia Lagos del Campo vs. Perú, los jueces: Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, hicieron conocer a la Corte sus votos individuales concurrentes, y los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, sus votos individuales parcialmente disidentes, mismas que se desarrollan a continuación.

El juez, Roberto F. Caldas, realizó un voto razonado respecto a la referida sentencia (cfr.), refiriendo que es una sentencia histórica que representa un gran paso jurisprudencial sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; consiguientemente, la decisión de declarar violado —por primera vez en la historia jurisprudencial de la Corte IDH— el artículo 26 de la CADH, además refiere que en relación a los DESCAs el Tribunal lo venía haciendo como derecho secundario o indirecto de un derecho civil o político, cuando en muchos casos, en verdad era el principal derecho reivindicado; incluso resalta que con esta sentencia hito, se reconoce como autónomo, el derecho del trabajo y particularmente la estabilidad laboral, siendo entonces la primera ocasión en que la Corte IDH

declara que el artículo 26 de la CADH y los derechos derivados del mismo, son justiciables.

Así también, señala que en los casos Canales Huapaya y otros vs. Perú, y Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala, manifestó su opinión sobre la justiciabilidad de los derechos que se derivan del artículo 26 de la convención, en particular, en el voto disidente que realizó junto con el Juez Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Caso Canales Huapaya y Otros Vs. Perú, asimismo se resaltó la necesidad de efectuar una interpretación evolutiva respecto al alcance de los derechos consagrados en el artículo 26 de la CADH y la diligencia de profundizar en la justiciabilidad del derecho al trabajo.

Por tanto, señala que no sería razonable tantos esfuerzos sociales y estatales en la dirección de fortalecer la vigencia de los DESC y mantener a la Corte Interamericana conociendo estos derechos solamente de una forma indirecta, además señala que el trabajo ha sido reconocido en los diversos instrumentos internacionales y en todos los textos constitucionales contemporáneos, como uno de los elementos fundamentales para la plena vigencia de los derechos humanos; por consiguiente, el trabajo debe ser, por sí mismo, definitivamente incorporado en la lógica normativa de los derechos humanos.

Por su parte, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (Cfr.) realizó su voto concurrente, señalando que, el caso Lagos del Campo vs. Perú “abre” un nuevo y rico horizonte en el sistema Interamericano de derechos Humanos, debido a la interpretación evolutiva que la Corte IDH realiza del artículo 26 de la CADH, particularmente por el paso que se da hacia la justiciabilidad plena y directa de los DESC.

Además, manifiesta que en la sentencia Lagos del Campo vs. Perú se declaró, —por primera vez— la violación del artículo 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 por la vulneración de la estabilidad

laboral del señor Lagos del Campo, a través de una interpretación evolutiva y apartándose de su jurisprudencia tradicional, indica —también— que la Corte IDH le otorgó un nuevo contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, toda vez que dicho artículo no es meramente una norma programática para los Estados parte de la Convención Americana, sino que constituye una disposición que impone a la Corte IDH la obligación de remitirse a la Carta de la OEA, para lograr la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenida en dicha carta.

Asimismo, manifestó que la Corte IDH sienta un precedente importante para la justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema interamericano, al aperturar la posibilidad de que derechos que no fueron expresamente contemplados en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, como el derecho al trabajo y sus vertientes, puedan ser protegidos directamente mediante la Convención Americana; en la sentencia se afianza los principios de interdependencia e indivisibilidad entre los DESC con respecto a los derechos civiles y políticos, a partir de su comprensión de los derechos humanos entendidos integralmente y de forma congloba, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello; vale decir, la sentencia reconoce que existe una dependencia recíproca entre todos los derechos humanos.

También, indica que el artículo 26 contiene derechos sociales y no es una *mera* norma programática, finaliza su voto indicando, que muy pocas veces la Corte IDH se había pronunciado sobre el contenido del artículo 26 de la Convención Americana, toda vez que en solo dos (2) ocasiones había sido directamente alegado como vulnerado por la Comisión Interamericana y en seis (6) oportunidades por los representantes de las víctimas; por ello, la gran relevancia de la presente sentencia radica en que el tribunal interamericano, por primera ocasión, en sus casi 40 años de existencia,

declara la violación del artículo 26 del Pacto de San José, manifestando —además— que en la actualidad los derechos sociales han dejado de ser derechos de buenas intenciones, plasmados en instrumentos internacionales, para pasar a ser “exigibles” ante las instancias competentes, todo esto permite dar un paso histórico hacia una nueva época de la jurisprudencia interamericana.

En definitiva, señala que: «...a partir de ahora, el Tribunal Interamericano puede abordar las diversas problemáticas que se le presenten, ya no a través de la conexitud o vía indirecta, subsumiendo el contenido de los DESCAs en los derechos civiles y políticos; sino teniendo una visión social más amplia de las violaciones que se presenten en los futuros casos» (Lagos del Campo vs. Perú, 2017, párr. 52 del voto concurrente).

Por otra parte, el juez Eduardo Vio Grossi, en la referida sentencia (Lagos del Campo vs. Perú), emitió su voto “parcialmente disidente” (Cfr.), señalando que tiene la convicción de que, le corresponde a la Corte IDH aplicar e interpretar la convención, no le compete a la Corte modificar la convención, sino únicamente señalar lo que ella efectivamente dispone y no lo que desearía que establezca, su función es —por tanto— desentrañar la voluntad de los Estados partes de la convención que estamparon en ella al momento de suscribirla y, eventualmente, como debería ser entendida frente a nuevas situaciones; señala que la misión de la Corte, consiste en impartir justicia a través o por medio del derecho, a ella no le corresponde promover los derechos humanos, función, por lo demás, asignada por la convención a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Agrega que entre los derechos reconocidos por la convención, son los mencionados en la propia convención, que deben ser interpretados de conformidad al principio *pro personae*, entre ellos no se encuentra el derecho al trabajo, ni el derecho a la estabilidad del empleo (trabajo); asimismo,

refiere que, en cuanto al sistema de protección de la Convención Americana, conduce a concluir que los derechos susceptibles a ser invocados ante aquella a los efectos de que se pronuncie sobre su alegada violación, son los que “reconocidos”, “establecidos”, “garantizados” y “consagrados” o “protegidos” en la Convención; esto es, los derechos civiles y políticos; por lo que se deben excluir de dicha judicialización a los “derechos económicos, sociales y culturales”, a los que “derivan” de normas de la Carta de la OEA, a los “reconocidos” por leyes de los Estados u otras convenciones y a otros «inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, evidentemente dichos derechos quedan descartados de la judicialización de la Corte en razón de que tienen como fuente otro tratado u otra fuente de Derecho Internacional distinta a la Convención, al no integrar, la categoría de derechos “reconocidos” en la Convención, el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral en el empleo, no son susceptibles de judicializar ante la Corte» (Lagos del Campo vs. Perú, 2017, págs. 7-8 del voto parcialmente disidente).

El mencionado juez, finaliza su intervención manifestando que: «...no se está negando la existencia del derecho a la estabilidad laboral, el que, por lo demás, no figura en esos términos en la Cartas de la OEA de cuyas normas, según el artículo 26 de la Convención, derivaría. Únicamente se sostiene que su eventual violación no puede ser sometida al conocimiento y resolución de la Corte, tampoco el presente voto debe ser entendido en orden a que eventualmente no se esté a favor de judicializar los derechos económicos, sociales y culturales. Lo que se considera sobre el particular es que, si se procede a ello, debe hacerse por quien detenta la titularidad de la función normativa internacional, esto es, los Estados a través de tratados, costumbre internacional, principios generales de derecho o de actos jurídicos unilaterales» (Lagos del Campo vs. Perú, 2017, págs. 18-19 del voto parcialmente disidente).

En el mismo contexto, el juez Humberto Antonio Sierra Porto, emitió su voto parcialmente disidente (Cfr.), mencionando que existen diferencias sustanciales entre el rol del Juez de un tribunal constitucional y el papel que corresponde a un Juez que hace parte de un Tribunal Internacional de derechos humanos; refiriendo —además— que una “cosa” es el derecho al trabajo y otra es la estabilidad laboral, lo cual muestra los dilemas que se presentan cuando el catálogo de derechos y sus alcances no se encuentran bien definidos.

Asimismo, refiere que intentar construir un catálogo de DESC a partir de la Carta de la OEA, es una tarea interpretativa —muy— compleja, toda vez que “entrar” a utilizar cuanto tratado de derechos humanos existe para llenar de contenido al artículo 26 de la CADH, lo único que puede generar es una dinámica de *vis expansiva* de la responsabilidad internacional de los Estados; es decir que al no tener presente un catálogo definido de los DESC cuya infracción genera responsabilidad de los Estados, estos no pueden prevenir ni reparar internamente las posibles infracciones, debido a que —básicamente— la Corte IDH puede modificar el catálogo de los derechos dependiendo del caso.

Es en este sentido que la sentencia bajo análisis, preocupa, debido a que se inauguraría una lógica de funcionamiento de la justicia interamericana que no solo afecta al sistema de competencias de la Comisión y de la Corte, sino que ingresa a modificar y añadir un catálogo de nuevos derechos protegidos por la Convención Americana.

Recalca —además— que las distintas propuestas de reforma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que pretenden incluir la justiciabilidad de los DESC hacen evidente, que estamos ante una comprensión de la Convención contraria a la voluntad de los Estados, a la voluntad expresa de no hacer justiciables los DESC, salvo los que expresamente señala el artículo 19.6 del Protocolo; definitivamente

—prosigue el citado juez— la idea de superar los problemas de justiciabilidad de los DESC a partir de una interpretación evolutiva, supuestamente “pro persona” en relación al artículo 26 de la CADH ha sido constante por parte de quienes apoyan esta tesis; sin embargo, este argumento entraña un problema de base, puesto que no tiene en cuenta que para realizar una correcta interpretación de un tratado es necesario acudir a los demás métodos de interpretativos con los que se cuenta en el derecho internacional, toda vez que el método evolutivo no es el único que debe ser tomado en cuenta.

Finalmente señala que en el presente caso no se está frente a una interpretación más garantista de la norma que permita la aplicación del principio pro persona, esto se debe a que este principio debe ser aplicado cuando la Corte se encuentre frente a dos posibles interpretaciones válidas y ciertas; en consecuencia, el principio pro persona no puede ser utilizado para validar una opción interpretativa que no se desprende de la norma y que por el contrario implica una modificación de la misma, afirmando que la Corte, no se encuentra ante un cambio jurisprudencial, pues en el fondo lo que se hace, en esta sentencia, es una mutación de la Convención Americana y por esta vía, una transformación esencial del sistema de justicia interamericana.

Sintetizando, menciona —el citado Juez— que lo que se realiza en la sentencia Lagos del Campo vs. Perú, es que se utiliza la interpretación evolutiva para *camuflar* una mutación convencional, en este sentido ya se estableció que cuando se utilizan todos los métodos de interpretación se llega a la conclusión de que una interpretación extensiva del artículo 26 de la Convención Americana, no puede venir a derogar lo que soberanamente decidieron los Estados al momento de firmar y ratificar el Protocolo de San Salvador, pues de lo contrario se corre el riesgo de afectar fuertemente la legitimidad de la Corte IDH, toda vez que la legitimidad de la Corte Interamericana se deriva de la solidez de sus argumentos y de sus

construcciones jurídicas, así como de la justicia que se alcance a través de sus decisiones.

b) En la sentencia Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros vs. Perú, el Juez Eduardo Vio Grossi realizó su disidencia (Cfr.) manifestando que la sentencia cita el fallo pronunciado en el Caso Lagos del Campo Vs. Perú y reproduce los párrafos 141 a 150 y 154 del mismo, y por consiguiente, de igual forma se da por reiterado todo lo señalado en voto individual emitido en dicha causa; agregando que lo que dispone el artículo 26 de la Convención americana es la obligación de los Estados de adoptar medidas en vista de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos a que se refiere y ello en la medida de los recursos disponibles; y, finalmente, si bien esos derechos existen, no son susceptibles de ser judicializados ante la Corte IDH, salvo que así lo contemple algún tratado, como acontece —por ejemplo—, con el Protocolo de San Salvador, pero únicamente respecto al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos y al derecho a la educación.

Asimismo, resalta que los derechos en cuestión, pueden ser judicializados ante los tribunales nacionales de los Estados partes de la convención, si así lo disponen sus respectivos ordenamientos jurídicos internos y, por la otra, que, al interpretar la Convención, se debe procurar no dejar margen alguno para que se perciba que —en alguna medida— se estaría alterando el principio de que ningún Estado puede ser llevado a un tribunal internacional sin su consentimiento.

En ese mismo contexto, en el caso de referencia, el juez Humberto Antonio Sierra Porto, emitió su voto parcialmente disidente (Cfr.), toda vez que, si bien respeta la decisión de la Corte; sin embargo, manifestó que “invita” a reflexionar sobre las reglas y principios que la Corte utiliza para interpretar la Convención Americana y otros tratados sobre los cuales la Corte tiene competencia; asimismo, señaló que si no se toma con seriedad en el futuro, los precitados aspectos, puede conducir a la Corte a justificar

cualquier decisión, en relación con la justiciabilidad del artículo 26, sin importar su validez lógica o normativa a la luz del derecho internacional.

Asimismo, —agrega que— desde las primeras decisiones de la Corte IDH ha utilizado los métodos tradicionales de interpretación del derecho internacional establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las cuales fueron considerados como “reglas generales de derecho internacional sobre el tema”, asimismo el artículo 29 de la Convención Americana contiene normas específicas para de interpretación, las cuales deben ser tomadas en cuenta para la determinación del alcance de las cláusulas de la CADH.

Consiguientemente, —continúa señalando el juez interamericano— la interpretación de la Convención debe ser realizada a la luz del sentido corriente de los términos de la Convención, entendidas sus cláusulas dentro del contexto y el objeto y fin del Tratado, tal y como lo establece el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>51</sup>; este método de interpretación acoge el principio de primacía del texto, por lo que privilegia criterios de interpretación objetiva, vinculada a los valores y bienes protegidos por la Convención, frente a aquellos criterios que privilegian elementos subjetivos de interpretación, como ocurre con la intención de las partes.

---

<sup>51</sup> El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) señala lo siguiente: «Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes».

Justifica —el precitado razonamiento—, indicando que la razón por la que la Convención debe ser interpretada sobre la base de criterios objetivos, alejándose así de una lógica formalista o positivista, que de primacía a la intención de las partes contratantes y al principio de soberanía; radica en que los tratados de derechos humanos «...no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes; sino que, su objeto y finalidad son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes» (Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú, 2017, pág. 6); dicho criterio, que reconoce la especificidad de las normas de derechos humanos, no es exclusivo del sistema interamericano, sino que encuentra “eco” en la práctica de diversos organismos internacionales.

Incluso, —continúa señalando— que la existencia de un régimen que privilegia la interpretación objetiva de los derechos humanos, el reconocimiento del principio *pro personae*, como pauta interpretativa, y la lógica integracionista del régimen interamericano, permiten que el contenido de la Convención evolucione a partir de los desarrollos que existen en otros sistemas de protección de derechos; toda vez que se trata de un reconocimiento acerca de la dignidad intrínseca de los seres humanos, en consecuencia, se debiera encuadrar en una lógica universalista y evolutiva, que tienda a permitir que el régimen de protección convencional se desarrolle y adquiera todo su efecto útil.

Vale decir, el método de interpretación evolutivo permite —cuando es realizado con prudencia y objetividad— que la Convención se mantenga como un “instrumento vivo”, y en consecuencia se incremente la protección de los derechos humanos en los países de la región; sin embargo, es importante recordar que la interpretación que hace la Corte IDH no es —ni

debe ser— absolutamente libre, sino que se debe realizar en el marco de lo previsto por reglas secundarias de derecho internacional, que determinan el valor normativo de las fuentes del derecho y la manera en que estas deben ser interpretadas.

En efecto, —el juez Humberto Antonio Sierra Porto— señala que una pluralidad de fuentes del derecho internacional de derechos humanos —sin duda—, enriquece el contenido de la Convención, pero se debe tener en cuenta las diferencias que existen entre estas fuentes, para evitar una práctica selectiva y arbitraria que “transforme” cualquier criterio establecido en el vasto mundo de la declaración internacional de derechos humanos, en una obligación para los Estados parte de la Convención.

Toda vez que no es lo mismo determinar la evolución de una cláusula de la Convención que protege un derecho humano (como podría ser el artículo 22.7 que protege el derecho de buscar y recibir asilo), sobre la base de un cuerpo de normas especializadas en determinada materia (como sucede por ejemplo con las normas en materia de refugio y asilo desarrolladas por ACNUR), que el Estado ha reconocido como vinculantes, y que gozan de cierta aceptación universal, que determinar dicha evolución tomando en consideración derechos que no han sido expresamente reconocidos en la Convención, con sustento en normas o criterios que no han sido aceptadas por los Estados como vinculantes, o que no gozan de un desarrollo sólido en el derecho internacional.

Ahora bien, el mencionado juez, justifica su parcial disidencia respecto a la violación al derecho al trabajo, en el sentido de que la interpretación adoptada por la mayoría considera que se ha violado la Convención Americana sobre un derecho que no está previsto por el propio tratado (el derecho al trabajo no se encuentra regulado en artículo alguno de la Convención Americana); asimismo, refiere que se remite a un tratado sobre

el cual la Corte IDH no tiene competencia para conocer sobre peticiones individuales (la Carta de la OEA).

Asimismo —señala— que el aspecto específico del derecho que se declara violado, se inspira en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, del cual el Estado de Perú no es parte; y el contenido específico del derecho al trabajo no se encuentra definido con claridad en el sistema interamericano, y en todo caso es la propia Corte IDH la que determinó su contenido en el caso Lagos del Campo vs. Perú.

Es decir, pareciera que la Corte ha tratado al artículo 26 de la Convención, como una norma de remisión a todo el cuerpo de normas nacionales e internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, abriendo así la puerta a un “activismo judicial” que puede lesionar severamente el derecho a la defensa de los Estados y la legitimidad de las sentencias de la Corte, señalando que: «El abuso del principio pro personae y de la interpretación evolutiva —que no toma debida consideración de los aspectos normativos del derecho internacional que determinan el alcance de las cláusulas de la Convención— puede afectar no sólo la legitimidad de las sentencias en los casos concretos, sino también su implementación en el futuro como criterios hermenéuticos relevantes en la resolución de controversias en el ámbito nacional» (Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú, 2017, párr. 26 del voto parcialmente disidente).

c) En la sentencia San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, realizó su voto concurrente, resaltando que la terminación arbitraria de la relación laboral de las presuntas víctimas con el Consejo Nacional de Fronteras, constituyó una forma de desviación de poder, pues se utilizó una cláusula establecida en su contrato como *velo* de legalidad para encubrir la verdadera finalidad de tal medida, es decir, las peticionantes fueron objeto de discriminación política mediante un despido arbitrario, el cual ocurrió en un contexto de denuncias de despidos

semejantes y de otras formas de represalia para quienes habían decidido ejercer sus libertades al firmar por la solicitud de referendo.

Consecuentemente, el despido tenía la intención encubierta de acallar y desincentivar la disidencia política, pues fue instrumentalizado para que otras personas, se vieran “amedrentadas” de participar políticamente y de expresar sus ideas y opiniones, toda vez que las violaciones declaradas en la sentencia provienen de un mismo hecho generador: “la terminación arbitraria de la relación laboral” de las víctimas.

Asimismo, en relación al derecho al trabajo, como derecho protegido por la CADH mediante el artículo 26, se diferencia de la jurisprudencia tradicional de la Corte IDH, donde los derechos sociales, se subsumían en los derechos civiles y políticos, consiguientemente el derecho al trabajo se ha erigido como un derecho autónomo que ahora puede ser justiciable de manera directa ante los órganos del Sistema Interamericano.

Definitivamente, —según el juez interamericano— la triada de casos laborales Lagos del Campo, Trabajadores Cesados del Petroperú y ahora el caso San Miguel Sosa y otras, permiten delinear una serie de estándares que se deben tener en consideración en los ejercicios de control de convencionalidad, en sede interna y abundar al diálogo jurisprudencial existente entre el ámbito internacional interamericano y la sede nacional de los Estados parte de la Convención, toda vez que estos tres (3) casos, permiten desmitificar una de las cuestiones que giraban en torno a los derechos sociales y es que eran considerados como derechos de carácter progresivo; en este sentido, estos tres casos han permitido *palpar* que la justiciabilidad de los DESCAs puede realizarse en un plano de obligaciones que han estado presentes desde el inicio del ejercicio de la función contenciosa de la Corte IDH, vale decir, las obligaciones de respeto y garantía; sin requerir, necesariamente, la evaluación de medidas de carácter progresivo o regresivo.

Incluso, la Corte precisó que la protección del derecho al trabajo y estabilidad laboral, no sólo se extiende a los supuestos de relaciones entre particulares, tal como había sucedido en el caso Lagos del Campo, sino que las obligaciones de respeto y garantía del derecho al trabajo, también se aplican en las relaciones en las que existe esta relación directa entre los trabajadores y el Estado, protegiendo el derecho al trabajo con independencia de que exista o no la posibilidad de tener estabilidad laboral; por lo que inclusive en aquellos supuestos de despidos de contratos temporales renovables tienen que mediar obligaciones mínimas, como lo son una adecuada motivación o bien la posibilidad de contar con recursos judiciales que tutelen el acceso a la justicia de derechos constitucionales y convencionales.

Por su parte —en el presente caso— el Juez Interamericano Eduardo Vio Grossi, al realizar su voto parcialmente disidente, insiste en que los únicos derechos susceptibles de ser objeto del sistema de protección previsto en la Convención, son los “reconocidos” en ella; en consecuencia, el artículo 26 de la Convención no se refiere a tales derechos, sino a los que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA; que lo que dispone el citado artículo 26 es la obligación de los Estados de adoptar medidas en vista de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos a que se refiere y ello en la medida de los recursos disponibles.

Asimismo, justifica su voto, indicando que si bien los derechos laborales existen, no son susceptibles de ser judicializados ante la Corte, salvo que así lo contemple algún tratado, como acontece —por ejemplo— con el Protocolo de San Salvador, pero únicamente respecto al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos y al derecho a la educación; además, reitera que se debe procurar no dejar margen alguno para que se perciba que, en alguna medida, se estaría alterando el principio de que

ningún Estado puede ser llevado a un Tribunal Internacional sin el debido consentimiento.

En la misma línea, el Juez Interamericano, Humberto Antonio Sierra Porto, realizó su voto parcialmente disidente respecto de la violación del derecho al trabajo, indicando que la justiciabilidad de DESC no debe realizarse por medio de la aplicación directa del artículo 26 de la Convención, toda vez que la legitimidad y efectividad de las sentencias de la Corte puede verse seriamente afectada en la medida en que no sean respetados los aspectos normativos relevantes que definen las competencias del Tribunal, y los límites a la interpretación de las normas de derechos humanos que el propio derecho internacional prevé.

Asimismo, refiere que el hecho de que la represalia en contra de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, se materializará en la terminación de sus contratos temporales de prestación de servicios, no significa que el caso sea automáticamente una violación al derecho al trabajo; teniendo en cuenta que para arribar a una decisión sobre la violación al derecho al trabajo, sería necesario realizar un análisis específico sobre el alcance de este derecho, y las razones por las que se violó en el presente caso; de esta forma, al no entrar a analizar específicamente cómo se habría vulnerado el derecho al trabajo de manera específica, la sentencia asume una posición “consecuencialista” que confunde la violación al artículo 23 (derechos políticos), con la violación al artículo 26 (derechos económicos, sociales y culturales), ambos de la CADH.

## **2.6. Derecho al trabajo y estabilidad laboral en Bolivia**

### **2.6.1. Retrospectiva constitucional respecto al derecho del trabajo y estabilidad laboral**

La “primera” Constitución Política del Estado boliviano, promulgada el 19 de noviembre de 1826, en su parte dogmática, consideró al trabajo como

garantía constitucional, estableciendo lo siguiente: «Ningún género de trabajo, industria o comercio, puede ser prohibido, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad, y a la salubridad de los bolivianos» (artículo 155).

Luego la reforma constitucional del 14 de agosto de 1831, mantuvo la garantía del trabajo, eliminando dos palabras de la redacción inicial establecida en la referida constitución de 1826, quedando redactada de la siguiente manera: «Ningún género de trabajo o industria, puede ser prohibido, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad, y a la salubridad» (artículo 154); dicha redacción se mantuvo en su integridad en la reforma constitucional promulgada el 16 de octubre de 1834, cambiando —simplemente— la ubicación del artículo, toda vez que se encontraba transcrito en el artículo 156.

Posteriormente, en la reforma constitucional de 26 de octubre de 1839, la garantía del trabajo se encontraba regulado en el artículo 153 y de la revisión de dicho artículo se evidencia que no varía la redacción, simplemente se cambia el orden de las palabras, quedando redactado de la siguiente forma: «Ningún género de industria o trabajo, puede ser prohibido, a no ser que se opongan a las costumbres públicas, a la seguridad o salubridad».

Respecto a la reforma constitucional de 17 de junio de 1843, no se evidencia ningún artículo referido a la garantía del trabajo, existiendo una omisión en relación a esta garantía constitucional; asimismo, corresponde resaltar que, desde la constitución de 1826 hasta la constitución de 1843, la parte dogmática se encontraba en la parte final de las constituciones analizadas.

En lo que respecta a la reforma constitucional de 21 de septiembre de 1851, la parte dogmática cambia su ubicación en el texto constitucional, teniendo en cuenta que a partir de esta reforma constitucional se encuentra

en la primera parte de la constitución, situación que se mantiene hasta la actualidad; inclusive, el trabajo que fue considerado como garantía constitucional, a partir de la reforma constitucional del año 1851, se encuentra catalogada como derecho, teniendo en cuenta que el título establecía lo siguiente: «del derecho público de los bolivianos», razón por la cual el artículo 17 de dicha norma fundamental disponía lo siguiente: «Todo hombre goza en Bolivia de la libertad del trabajo y de la industria, a no ser que su ejercicio se oponga a la ley o a las buenas costumbres».

Ahora bien, en la reforma constitucional de 05 de agosto de 1861 se integra varios derechos en un solo artículo, incluyendo el derecho al trabajo, quedando redactada de la siguiente manera: «Todo hombre tiene el derecho de entrar en el territorio de la República, permanecer, transitar y salir de él, sin otras restricciones, que las establecidas por el derecho internacional; de trabajar y ejercer toda industria lícita; de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura, y con la sola calidad de firmar sus escritos; de enseñar, bajo la vigilancia del Estado, sin otra condición que la de capacidad y moralidad; de asociarse; de hacer peticiones, y de reunirse pacíficamente» (artículo 4).

Asimismo, en la reforma constitucional de 01 de octubre de 1868, se mantiene la integración en un solo artículo varios derechos, sin embargo, se privilegia el derecho al trabajo, conforme se establece de la siguiente manera: «Todo hombre tiene derecho al trabajo y al ejercicio de cualquier industria lícita; de publicar sus pensamientos por la prensa sin previa censura, ni más condición que la de firmar sus escritos; de enseñar bajo la vigilancia del Estado, sin otros requisitos que los de capacidad y moralidad» (artículo 12)

Posteriormente, la reforma constitucional de 18 de octubre de 1871, mantiene —en su generalidad— la misma redacción de la constitución de

1861, con algunas variantes, toda vez que el derecho al trabajo se encuentra en el artículo 4, redactado de la siguiente manera:

«Todo hombre tiene el derecho de entrar en el territorio de la República, permanecer, transitar y salir de él, sin otras restricciones que las establecidas por el derecho internacional; de trabajar y ejercer toda industria lícita; de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura; de enseñar bajo la vigilancia del Estado, sin otras condiciones que las de capacidad y moralidad; de asociarse; de reunirse pacíficamente y hacer peticiones individual o colectivamente. La instrucción primaria es gratuita y obligatoria».

Se considera necesario recalcar que la redacción precedente, es idéntica en las redacciones de las reformas constitucionales de 15 de febrero de 1878 y 28 de octubre de 1880, inclusive, se mantiene la numeración en relación al artículo 4 constitucional.

En el siglo XX de nuestra era, inicialmente con la reforma constitucional del 30 de octubre de 1938, se inaugura un nuevo constitucionalismo, denominado el constitucionalismo de carácter social, luego de 112 años de vida republicana, bajo el influjo de la constitución de Querétaro en México el año 1917; el presidente que se encontraba en el ejercicio de la presidencia fue el Tcnl. Germán Busch Becerra, encargado de promulgar una constitución en la cual se incorpora —de manera general— el régimen social y concretamente, el trabajo y el capital como factores de la producción que gozan de la protección del Estado (artículo 121) estableciendo —además— la protección de diversos derechos laborales por parte del Estado, dicha redacción —con similares características— se mantiene en la reforma constitucional de 23 de noviembre de 1945, cambiando solamente la numeración del artículo, correspondiendo el artículo 122; además, en la reforma constitucional de 26 de noviembre de 1947 se mantiene la redacción, cambiando —simplemente— la posición del artículo, correspondiendo al artículo 124.

Emergente de las reformas económicas a nivel mundial, a la cual Bolivia no estaba al margen, se apertura una etapa denominada neoliberalismo, así como la política de la libre contratación y libre despido en

el ámbito laboral, concretamente en Bolivia, mediante D.S. Nro. 21060 de 29 de agosto de 1985 se impone una nueva política neoliberal, cuyo artículo 55 —entre otras— establecía lo siguiente: «Las empresas y entidades del sector público y privado podrán libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario»; vale decir, condenaba a las relaciones laborales a la libre contratación y el libre despido, tanto en instituciones públicas y privadas, flexibilizando —de esta manera— el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores en Bolivia, así como una precarización laboral.

Conforme al panorama descrito, en fecha 4 de agosto de 1961 se realiza una reforma constitucional, durante la presidencia de Víctor paz Estenssoro en la que se mantiene el régimen social (sección novena); sin embargo, se cataloga al trabajo como un deber y constituye la base del orden social y económico (artículo 173), inclusive, en relación a los otros derechos laborales se establece los siguiente:

«El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones, estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas y sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores» (artículo 174).

Por otra parte, la reforma constitucional de 2 de febrero de 1967, tiene mucha relevancia para la presente investigación, teniendo en cuenta que —por primera vez—, desde el punto de vista constitucional se garantiza la estabilidad laboral en el trabajo, toda vez que parcialmente se mantiene la redacción de la reforma constitucional de 1961; sin embargo, se incorpora un segundo párrafo con el siguiente texto: «Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa» (artículo 157); se debe agregar que dicha redacción y número de artículo, se mantiene en su integridad en la reforma constitucional de fecha 07 de febrero de 1995 y la

reforma constitucional de 13 de abril de 2004, cambiando —solamente— de párrafo a parágrafo.

De acuerdo con el contexto histórico boliviano, el año 2006 se “retorna” a los principios del derecho laboral que se encontraban normados a partir de la Ley General del Trabajo (Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, elevado a rango de Ley el 08 de diciembre de 1942), ratificado su vigencia a través de la promulgación del Decreto Supremo Nro. 28699 de 01 de mayo de 2006; vale decir, después de 21 años de etapa neoliberal, se ratifica la vigencia plena de los principios del derecho del trabajo, así como la estabilidad laboral, orientado a los trabajadores que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la ley general del trabajo, señalando lo siguiente: «(ESTABILIDAD LABORAL). I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias» (artículo 11), derogándose —además— el artículo 55 del citado D.S. Nro. 21060, que establecía la libre contratación y libre despido.

### **2.6.2. Justiciabilidad directa de la estabilidad laboral en la constitución boliviana**

La Constitución Política del Estado vigente, promulgada el 07 de febrero de 2009, eleva a la categoría constitucional los principios del derecho laboral, además se establece parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, teniendo en cuenta que, no solamente individualiza al despido justificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico laboral, sino que además, los prohíbe taxativamente, estableciendo —a partir de dicha constitución— la estabilidad laboral en su triple dimensión, es decir, como principio, garantía y derecho, dichos parámetros conllevan a establecer a la estabilidad laboral como un verdadero derecho humano laboral.

Dicho de otro modo, a partir de la constitución de 2009, se establece un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, a partir de ello el preámbulo de la norma fundamental, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos (no discriminación), dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos; dichos valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la constitución, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también a la normativa infra constitucional que deberá ser plasmada bajo los alcances de estos valores y principios rectores.

Acorde con lo señalado, se considera necesario establecer que a partir de dicha vigencia constitucional, la parte dogmática en la que se encuentran consagrados los derechos fundamentales, son de aplicación directa conforme establece el párrafo I correspondiente al artículo 109 de la Constitución, misma que dispone lo siguiente: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»; es así como —en el ámbito del derecho al trabajo— el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional tendientes a garantizar un trabajo estable protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario del empleador, sin la existencia de circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral; entre las cuales se encuentra —precisamente— la garantía de la estabilidad laboral, conforme disposición establecida en el numeral 2, párrafo I correspondiente al artículo 46 de la norma suprema que refiere: «I. Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias».

En definitiva, se puede afirmar señalando que el derecho de toda persona a la estabilidad laboral independiente del régimen laboral al cual pertenezcan por un derecho de igualdad, constituye una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social, en tal circunstancia, la constitución prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, protegiendo —de esta manera— la estabilidad laboral, conforme prevé el artículo 49 parágrafo III de la Constitución; existiendo para su defensa, instituciones encargadas de velar por su vigencia y cumplimiento, como la instancia administrativa (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), los jueces ordinarios en materia laboral y los jueces constitucionales.

Por consiguiente, la estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado constitucional de derecho busca alcanzar esta meta, reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado, teniendo en cuenta que la estabilidad laboral, para su correcta materialización excluye toda decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral sin que exista una causa legal justificada.

Sin embargo, pese a la existencia de una norma de rango constitucional que garantiza la estabilidad laboral sin discriminación, lamentablemente dicho derecho, no se materializa para la totalidad de los trabajadores del país, como por ejemplo, los servidores públicos y los consultores de línea, que al no estar comprendidos en el alcance de la Ley

General del Trabajo, no gozan del derecho a la estabilidad laboral y pueden ser despedidos aún sin la existencia de una causa justificada, operándose la discriminación por el régimen laboral al cual pertenecen.

Habiendo realizado una retrospectiva constitucional en el capítulo anterior respecto a la estabilidad laboral en Bolivia, corresponde aclarar que dicho derecho, tiene características muy peculiares que se diferencian de otras ramas del derecho, conteniendo normas de orden público y tutelares o protectoras a favor de los trabajadores; consecuentemente, fácilmente se puede advertir que los alcances del derecho laboral, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite la intervención del Estado en las relaciones laborales de manera eficaz y de esa manera coadyuva con los administradores de justicia en el ámbito ordinario y constitucional, mecanismos que les permitan dirimir los conflictos laborales con mayor certeza, teniendo en cuenta que los trabajadores se encuentran en una desigualdad económica en relación al empleador; en consecuencia, el derecho del trabajo —necesariamente— debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su dignidad humana en las relaciones laborales y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

Como se indicó —y vale la pena reiterar— el derecho a la estabilidad laboral, constituye el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, teniendo en cuenta que dicho derecho otorga seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus propias necesidades y la de su familia, inclusive beneficia a la parte empleadora debido a que contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral y finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la

inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, delincuencia, pobreza y otros.

De ahí que este derecho expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger a los trabajadores contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador consistente en el derecho al trabajo, que precisamente en un mundo globalizado exige a los empleadores el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado.

En este contexto, la constitución boliviana vigente, con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica a los trabajadores, garantiza el acceso al trabajo conforme prevé el numeral 5 correspondiente al artículo 9 de la Constitución, estableciendo lo siguiente: «Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»; además se constitucionaliza los derechos, garantías y principios característicos del derecho laboral, mismas que se encuentran señaladas en el artículo 48 párrafo II, que señala: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador» (sic.)

Inclusive la estructura constitucional en relación al derecho al trabajo, faculta al órgano ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los derechos, principios, valores y disposiciones de la norma fundamental; es así que el artículo 50 de la constitución previene lo siguiente: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos

emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social»; de donde se infiere claramente que la norma constitucional no hace una diferenciación entre trabajadores que se encuentran amparados por la ley general del trabajo y funcionarios públicos (trabajadores) que se encuentran bajo el ámbito de aplicación del estatuto del funcionario público; sin embargo, en el ámbito pragmático, dicha diferenciación no se aplica pese a que la misma constitución establece la justiciabilidad directa de los derechos laborales sin ningún tipo de discriminación (artículo 109).

Sin perjuicio de lo manifestado en el párrafo anterior, se puede señalar que a partir de la nueva visión de un Estado social de derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos, se encuentra dirigida —en lo fundamental— a proteger a los trabajadores del país, independientemente del régimen laboral a la que pertenezcan, contra el despido arbitrario del empleador sin que exista circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, denominadas causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo.

Lo cual significa que existe una diferencia entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa: la primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando fue objeto de un despido intempestivo, arbitrario y sin una causa legal justificada; y la segunda, como el derecho del trabajador a ser reconocido en sus derechos laborales conexos ante una ruptura injustificada de la relación laboral. De acuerdo a los parámetros descritos se establece un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus inspectores de trabajo, para determinar a través de actos administrativos, si el retiro se encuentra justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a

la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de dicho acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos se encuentran revestidos por esta característica.

Sin embargo, el carácter provisional en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación en sede constitucional, fue establecida debido a la unificación jurisprudencial como consecuencia de la emisión de sentencias constitucionales contradictorias en cuanto al alcance de las reincorporaciones laborales, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Resolución de Doctrina Constitucional Nro. 0001/2021 de 16 de junio de 2021 mismas que serán descritas en un acápite posterior de la presente investigación.

### **2.6.3. Derecho a la igualdad y no discriminación en relación a la naturaleza de la prestación de trabajo**

Uno de los aspectos fundamentales respecto a uno de los objetos del presente trabajo de investigación desde la perspectiva del derecho laboral, tiene relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación de la totalidad de los trabajadores de nuestro país, independientemente de la naturaleza de la prestación de trabajo por cuenta ajena.

Consecuentemente, se considera necesario desarrollar los alcances del derecho a la igualdad establecido de manera clara y concreta en la Constitución Política del Estado, por tanto, de inicio mencionaremos que Luigi Ferrajoli se refiere a la igualdad desde la perspectiva del principio, señalando lo siguiente: «...el principio de igualdad consiste, no solo en el valor asociado a las diferencias, sino también en el desvalor asociado a las grandes desigualdades materiales y sociales, que no atañen a la identidad de las personas, sino a sus desiguales condiciones de vida, que es por lo que deben ser eliminadas o cuando menos reducidas» (2019, pág. 18).

La descripción realizada por Ferrajoli, conlleva el elemento característico respecto a la igualdad de los derechos fundamentales independientemente de los derechos patrimoniales, vale decir, no somos iguales —por ejemplo— respecto a los derechos patrimoniales, que son derechos singulares correspondientes a cada uno con exclusión de los demás, toda vez que en “estos” derechos somos todos jurídicamente desiguales; sin embargo, en lo que respecta a los derechos fundamentales, todos gozamos de igualdad, toda vez que son derechos conferidos normativamente a la totalidad de la población, sin ningún tipo de discriminación y por tanto dichos derechos son indisponibles en el mercado, teniendo en cuenta que nadie puede privarse ni ser privado de ellos.

Es decir —para mayor comprensión—, todos somos iguales, precisamente, en los derechos de libertad, en los derechos civiles, en los derechos políticos, así como en los derechos sociales, más aún cuando se trata de garantizar el derecho a la estabilidad laboral sin la existencia de la desigualdad con relación a la naturaleza de la prestación de trabajo, teniendo en cuenta que coexisten trabajadores que prestan sus servicios a empleadores de carácter privado y trabajadores que prestan sus servicios al Estado, sobre estos últimos —lamentablemente— existe una clara discriminación en relación a la estabilidad laboral, por tanto, absolutamente queda demostrado que los derechos patrimoniales son la base jurídica de la desigualdad, en cambio, los derechos fundamentales son la base jurídica de la igualdad.

Inclusive, se puede advertir la existencia de un nexo de causalidad entre el derecho a la igualdad y la dignidad de las personas, razón por la cual las desigualdades deben ser eliminadas o reducidas por parte del Estado, teniendo en cuenta que constituyen obstáculos al pleno desarrollo de la persona humana, sin embargo —lamentablemente—, es el Estado quien profundiza dichas desigualdades entre los trabajadores del país.

Ahora bien, otro de los conceptos que debemos considerar en este acápite es lo relativo a la discriminación, término que deriva del latín *discrimino o discriminare*, que se refiere a la acción de separar, distinguir o dividir, lo cual implica que no contiene un sentido negativo, sino neutro (Rosa Jaimes, 2006, pág. 39); asimismo en el idioma inglés se trata de un término neutro, ya que se define como la habilidad para percibir y responder a las diferencias; sin embargo, no ocurre así en el lenguaje castellano, donde el vocablo tiene una acepción eminentemente negativa, de hecho se puede mencionar que el citado termino consiste en *dar* un trato de inferioridad a una persona o colectividad por diversos motivos, razón por la cual el uso de este término (discriminación) en la actualidad implica un trato desigual hacia una persona, más aún cuando se trata de trabajadores que prestan sus servicios al Estado, en comparación a los trabajadores que prestan sus servicios a empleadores de carácter privado, que conlleva una desventaja respecto al derecho a la estabilidad laboral.

Por su parte Carlos de la Torre destaca tres elementos alrededor de los cuales se construye el concepto de discriminación; en primer término —señala que—, la discriminación se materializa en una desigualdad de trato que implica una exclusión, restricción o preferencia a una persona o grupo de personas; el segundo elemento, consiste en la causa que motiva el trato desigual es una cualidad o condición específica de la persona o alguna convicción que ha adoptado; y finalmente, refiere que el resultado sea la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos o libertades fundamentales de las personas que son discriminadas (2006, págs. 4-5); vale decir, la discriminación no se refiere a cualquier trato desigual, sino a una desigualdad basada en criterios no razonables, prejuiciosos y estigmatizadores.

Como resultado de lo manifestado en el párrafo anterior, claramente se puede identificar que el mandato de no discriminación prohíbe no sólo la

discriminación directa, sino también la indirecta; la primera, consiste en que si la desigualdad de trato se basa en algún rasgo característico de las personas pertenecientes a un grupo social o en una característica indisociable con éste; en tanto que la segunda, se aplica a un criterio o disposición que es aparentemente neutral, pero que provoca efectos desproporcionalmente perjudiciales para algún grupo social (trabajadores que prestan sus servicios al Estado en condiciones de subordinación y dependencia), razón por la cual se puede afirmar que este último existe, con independencia de que exista o no la intención de discriminar, por los resultados o consecuencias que se derivan de cierta acción.

Lo anterior tiene relevancia, teniendo en cuenta que se trata de derechos laborales (estabilidad laboral) que se formulan para atender carencias o requerimientos que se presentan en la esfera desigual de las relaciones laborales; de tal manera que se encuentran vinculados con ciertas necesidades cuya satisfacción —en el entramado de las relaciones jurídico sociales— es evidentemente desigual.

Todos estos derechos no pueden justificarse sin tener en cuenta los fines y las necesidades, por lo cual, no se les puede otorgar un sentido universal, como si interesaran por igual a todas las personas, razón por la que los derechos laborales son manifestaciones concretas del principio de igualdad sustancial<sup>52</sup>, que consiste en un dar o hacer a favor de ciertos sectores de trabajadores que —lógicamente— forman parte de los grupos sociales, lo cual evidentemente entraña desigualdades normativas, pero no se trata de cualquier discriminación normativa, sino de un régimen jurídico diferenciado en atención a una desigualdad de hecho que debe ser superada o limitada por parte del Estado, con la finalidad de que la totalidad de los

---

<sup>52</sup> Que debe ser interpretada como el mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos a la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer, o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva o de discriminación inversa.

trabajadores logren la consecución de sus logros personales, toda vez que la discriminación no sólo tiene un alto costo económico, sino también social, razón por la cual el resultado conlleva una sociedad justa y democrática.

De igual manera la prohibición de discriminación es una de las manifestaciones concretas y claras que adopta el derecho a la igualdad en la Constitución boliviana, toda vez que se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables entre las personas y más aún entre trabajadores y que —además—, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones, así quedó establecido en el artículo 14 de la CPE que señala lo siguiente:

«I. 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. II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona. III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos» (sic.)

No obstante la descripción realizada por la norma constitucional, en el caso boliviano, todos los trabajadores que prestan sus servicios al Estado en condiciones de subordinación y dependencia, no se les garantiza el derecho a la estabilidad laboral y peor aun cuando se trata de trabajadores denominados “consultores de línea”, teniendo en cuenta que la doctrina constitucional reconoce que del derecho a la libertad —naturalmente— se desprende el derecho a la igualdad y —como concepto general— que todos los seres humanos participan de una igualdad elemental de estatus en cuanto personas y sujetos jurídicos.

Entonces la igualdad se entiende como aquel derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone el reconocimiento por

parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación al momento de reconocer y garantizar los derechos, y —además— del cumplimiento social efectivo de la misma; a partir de ello, se puede señalar que la igualdad tiene dos dimensiones o perspectivas; el primero, referido a la igualdad ante el Estado, y la segunda, la igualdad entre particulares.

No obstante de lo mencionado, la igualdad ante la ley o igualdad jurídica, impone un límite constitucional a la actuación del legislador, vale decir, cuando el Estado legisla no puede violentar la igualdad civil de sus habitantes, estableciendo discriminaciones arbitrarias e irrazonables; más aún cuando la construcción doctrinal sobre el derecho a la igualdad ante la ley, ha sido entendida como un derecho autónomo, a través del cual se prohíbe que la discriminación se produzca en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección de las autoridades públicas, y que, a fin de garantizarlo, los Estados tienen la obligación de no incorporar preceptos discriminatorios en las normas jurídicas que emitan; sin embargo, es difícil en efecto, pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho.

Pese a todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha expresado en su jurisprudencia el derecho a la igualdad, consecuentemente, en la SC 1497/2011<sup>53</sup> de 11 de octubre de 2011 refiere que la igualdad se encuentra prevista como valor y derecho fundamental normadas en los artículos 8. II y 14.I y II de la CPE, protegido a su vez, por el artículo 7 de la DUDH<sup>54</sup>, estableciendo que: «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección

---

<sup>53</sup> Disponible en el siguiente sitio web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe))/WfrResoluciones1.aspx)

<sup>54</sup> Disponible en el siguiente sitio web: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

contra discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».

Por su parte, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: «Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley»; en dicho contexto convencional, la SC 2875/2010-R de 10 de diciembre de 2010, consignó lo siguiente: «...según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común —la racionalidad y la dignidad— y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición».

Por otra parte —según el informe defensorial respecto a la naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los consultores individuales de línea—, la Corte IDH ha señalado que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico interno regulaciones discriminatorias, eliminar las existentes, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas; para alcanzar dicho propósito, se establecen presupuestos como los siguientes:

«a) La igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) Implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) La regla de igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles; d) La razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que establezcan trato diferente entre los seres humanos, a condición de que el criterio empleado sea razonable; e) Las desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por tales han de estimarse las que carecen de razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios. f) Son desigualdades irrazonables y arbitrarias y por consecuencia inconstitucionales aquellas medidas que en lugar de eliminar o disminuir las

diferencias entre grupos de personas o personas individuales, las aumentan y las ahondan. g) En relación con éste último punto (f), la doctrina constitucional coincide en que dentro del derecho a la igualdad son necesarias la adopción de ciertas medidas para disminuir las diferencias entre grupos o personas individuales, dichas medidas denominadas “discriminación inversa” o “discriminación positiva” ó “Acciones afirmativas” ó “Trato preferencial diferenciado” y están destinadas a favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, para compensar y equilibrar la marginación o relegamiento que recaen sobre los beneficiarios. h) Se denomina entre otras “discriminación inversa” porque tiende a superar la desigualdad real o formal de un determinado grupo vulnerable por el aludido relegamiento, de tal manera que se permite un trato diferente para igualar una determinada situación discriminatoria»<sup>55</sup> (sic.)

Entonces, es pertinente sostener que a través de la igualdad ante la ley o igualdad jurídica se prohíbe que la discriminación se produzca en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección de las autoridades públicas, buscando tratar del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, sin excepción alguna o privilegios.

Ahora bien, la jurisdicción constitucional desde un inicio ha sido constante en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las citadas normas correspondientes a los artículos 8.II y 14.I.II de la CPE, teniendo en cuenta que de forma persistente exponen respecto al principio de igualdad lo siguiente:

«...el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas...”; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009» (sic.)

Dicho entendimiento fue establecido —también— en la SCP 0458/2014<sup>56</sup> de 25 de febrero de 2014.

---

<sup>55</sup> Disponible en el siguiente sitio web: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-naturaleza-y-vulneracion-del-derecho-a-la-igualdad-de-los-consultores-individuales-de-linea.pdf>

<sup>56</sup> Disponible en el siguiente sitio web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe))/WfrResoluciones1.aspx)

En todo caso, la igualdad —en su génesis—, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo *ciego* —lo que quebrantaría el derecho a la igualdad— sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, vale decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así pues, desde sus inicios el Tribunal Constitucional Boliviano en la SC 0022/2006<sup>57</sup> de 18 de abril de 2006, expuso los siguientes razonamientos respecto a la igualdad, señalando lo siguiente:

«...el principio de igualdad, cuya proclamación constituye la garantía de no discriminación por razones de “raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera”; texto constitucional del cual se extrae una precisa enunciación de las causas por las que no se puede generar discriminación, así como un mandato abierto que proyecta la prohibición de discriminación a un alcance casi absoluto, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado; al mismo tiempo, el principio de igualdad, en un sentido acorde con el estado social y democrático de derecho, que consagra el deber estatal de equilibrar las diferencias sociales, tiene una naturaleza que lo proyecta como un mecanismo de equilibrio; por ello en la DC 0002/2001, de 8 de mayo, se estableció lo siguiente: “[...] el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6 de la Constitución Política del Estado, exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto, el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la

---

<sup>57</sup> Disponible en el siguiente sitio web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe))/WfrResoluciones1.aspx)

identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta”» (sic.)

Luego, desde una perspectiva aplicada, la SC 0060/2006 de 10 de julio de 2006, establecido que por derecho a la igualdad se entiende aquel derecho genérico, que constituye concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino más bien, el cumplimiento social efectivo de la misma (Cfr.)

En definitiva, el derecho a la igualdad de las personas —más aun de los trabajadores— es uno de los más amplios que existe teniendo en cuenta que se siempre está relacionado con otros derechos, toda vez que se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo, por lo que la igualdad no está invocada en forma independiente y aislada.

Ahora bien, conforme señala la doctrina de comprensión del derecho a la igualdad, ésta no es impositiva de una equivalencia abstracta de obligaciones, sino más bien de la búsqueda de equilibrio para aminorar las diferencias abismales que existen y así existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad, teniendo en cuenta que se trata de trabajadores.

En ese contexto, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la igualdad dispone, el Estado en busca de equilibrar la situación de los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de subordinación y dependencia tiene la obligación de generar normas y políticas de no discriminación, teniendo en cuenta que ciertos trabajadores que prestan sus servicios al Estado se encuentran en una situación de desventaja o desequilibrio frente al resto de los trabajadores.

### **3. Capítulo tercero. Marco Práctico**

En este capítulo, se establecerá el diseño metodológico, el periodo seleccionado, la muestra, así como los indicadores e inmediatamente se realizará un análisis genérico de tres escenarios: la primera referida a los precedentes jurisprudenciales contradictorios respecto a la estabilidad laboral emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; la segunda, respecto a la eliminación de la carrera administrativa para funcionarios públicos que vulnera el derecho a la estabilidad laboral; y la tercera, relativo a la vulneración de derechos laborales establecidos en la Constitución Política del Estado para los funcionarios que prestan sus servicios al Estado en condiciones de subordinación y dependencia, denominados “consultores de línea”.

#### **3.1. Diseño metodológico**

La presente investigación, en cuanto a su diseño metodológico, es una investigación de carácter descriptivo - proyectiva, en el contexto transversal descriptivo cualitativo, teniendo en cuenta que la mejor manera de obtener datos concretos, fue a partir de las decisiones emitidas por los jueces constitucionales en el ámbito del derecho laboral; concretamente el derecho a la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que se pretende reflejar la realidad de lo que acontece en el campo de aplicación de los precedentes jurisprudenciales en el ámbito del Tribunal Constitucional Plurinacional, los cuales fueron desconocidos al iniciar el presente trabajo de investigación.

En este tipo de investigaciones, se emplean muestras pequeñas no aleatorias, aplicándose criterios distintos para seleccionar a las sentencias constitucionales, no siendo óbice el tamaño de la muestra en la investigación cualitativa; toda vez que en este tipo de investigaciones, no existe un límite en el tamaño de la muestra; teniendo en cuenta que el interés de la investigación cualitativa se concentra en casos particulares que presenta

interés intrínseco para descubrir un significado, por lo que la generalización no es un objetivo de la investigación.

En consecuencia, se tiene dos posibilidades, en función del objetivo perseguido; i) el desarrollo de examen de una teoría, ii) la generalización del grupo finito de casos; por tanto, la presente investigación tiene como punto de partida, el desarrollo y examen de una teoría, consistente en la interpretación evolutiva, desarrollado por la Corte IDH respecto a su jurisprudencia, aplicado a las sentencias constitucionales de acuerdo a una minuciosa selección de casos sometidos al Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo relativo al derecho laboral por parte de la totalidad de los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de subordinación y dependencia al empleador sea estatal o privado.

### **3.2. Período seleccionado**

En el presente trabajo de investigación, la unidad de análisis tendrá como referencia a las sentencias constitucionales emitidas en materia laboral, concretamente, aquellas sentencias donde se alegó la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, mismas que fueron emitidas por los jueces constitucionales, dentro del período comprendido en la delimitación, es decir, a partir del 31 de agosto de 2017 (fecha de emisión de la sentencia del caso: Lagos del Campo vs. Perú), hasta el primer semestre de la gestión 2021.

### **3.3. Muestra e indicadores**

El muestreo cualitativo consiste en un procedimiento mediante el cual se selecciona situaciones y lugares para considerarlos en la investigación, dicho muestreo, es intencional no cuantitativo; vale decir, se toma decisiones de selección de los diversos elementos de la realidad social a investigar, en función a los propósitos de la investigación, así como los rasgos esenciales de esa misma realidad, que se encuentra y construye por un criterio lógico;

asimismo, se refiere a reunir todos casos disponibles que reúnan algún criterio de interés deliberado para el objeto de la presente investigación.

Consiguientemente, la evidencia se realizará —solamente— respecto a las sentencias emitidas por los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el periodo seleccionado, mismas que serán registrados de manera ordenada y sintética, con la finalidad de lograr varias muestras de la información disponible; razón por la que se considera importante establecer —reitero— lo más sistemáticamente posible, los criterios utilizados para asegurar así que la muestra ha sido adecuadamente escogida.

Además, en relación al tamaño de la muestra, no existen criterios ni reglas firmemente establecidas, cuando se trata de una investigación de carácter cualitativo, determinándose —entonces— en base a las necesidades de la información; por consiguiente, uno de los principios en el muestreo, consiste en la saturación de datos —esto significa—, hasta el punto en que de ella (Sentencias Constitucionales Plurinacionales), no se obtenga nueva información y ésta comienza a ser redundante.

No obstante, la estrategia para seleccionar casos, teniendo en cuenta que en primera instancia, las sentencias constitucionales escogidas, tal vez no tengan la relevancia pertinente, aunque más adelante, pueden adquirir una considerable importancia, más aún, cuando se van seleccionando muestras de forma tentativa teniendo en cuenta que las investigaciones cualitativas, se eligen según los criterios del propio investigador, quien se encarga de buscar los casos más relevante, concernientes al derecho a la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que la selección de la muestra cualitativa, persigue parámetros de calidad.

En definitiva, dentro del período seleccionado (desde el 31 de agosto de 2017 hasta el primer semestre de la gestión 2021), se determinó una muestra de trescientas sesenta y seis (366) sentencias constitucionales en materia laboral, emitidos por los jueces constitucionales, teniendo en cuenta

que el universo de sentencias constitucionales en todas las materias, corresponde a cinco mil quinientos dieciocho (5.518); dicho dato fue extraída de la plataforma electrónica institucional del Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>58</sup>; con la única finalidad de seleccionar de manera cualitativa la muestra; consiguientemente, se eligieron los pronunciamientos relativos —específicamente— al derecho a la estabilidad laboral, toda vez que a partir de la sentencia Lagos del Campo vs. Perú, son considerados derechos humanos laborales y de esa manera poder visualizar los precedentes jurisprudenciales contradictorios como parámetro de identificación del objeto de la presente investigación.

### **3.4. Resultados generales**

De acuerdo a las sentencias constitucionales extraídas de la plataforma electrónica institucional del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en el periodo comprendido entre el 31 de agosto de 2017 (año de emisión de la sentencia Lagos del Campo vs. Perú) hasta el primer semestre de la gestión 2021; corresponde señalar que el máximo intérprete de la constitución (Tribunal Constitucional Plurinacional), emitió un total de cinco mil quinientos dieciocho (5.518) sentencias en todas las materias (civil, penal, laboral, administrativo, etc.)

Sin embargo, realizando una disgregación por materias y de acuerdo al objeto de la investigación en el periodo mencionado, se logró establecer que solamente la cantidad de trescientos sesenta y seis (366) sentencias constitucionales correspondían a la temática laboral, independientemente a la naturaleza de la prestación de servicios, conforme se demuestra en el siguiente cuadro:

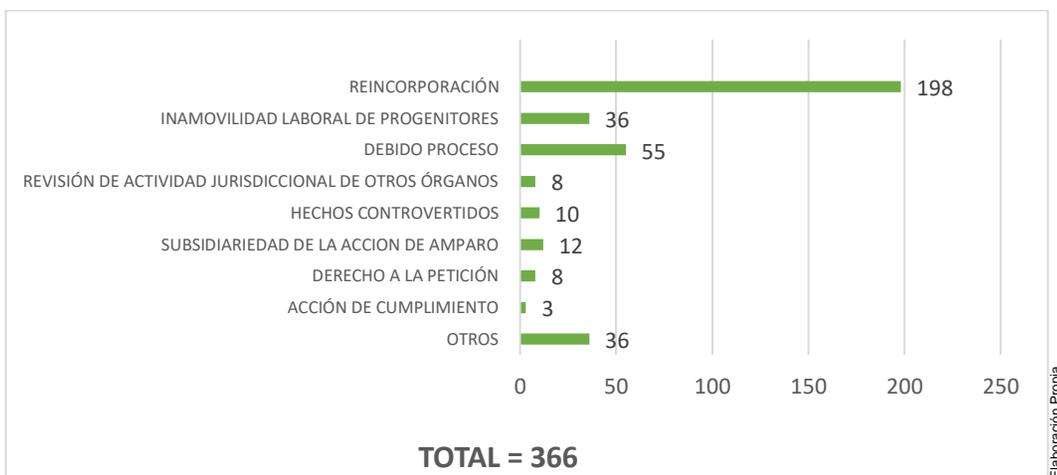
---

<sup>58</sup> Disponible en la siguiente página web: <https://info.tcpbolivia.bo/Gaceta/>

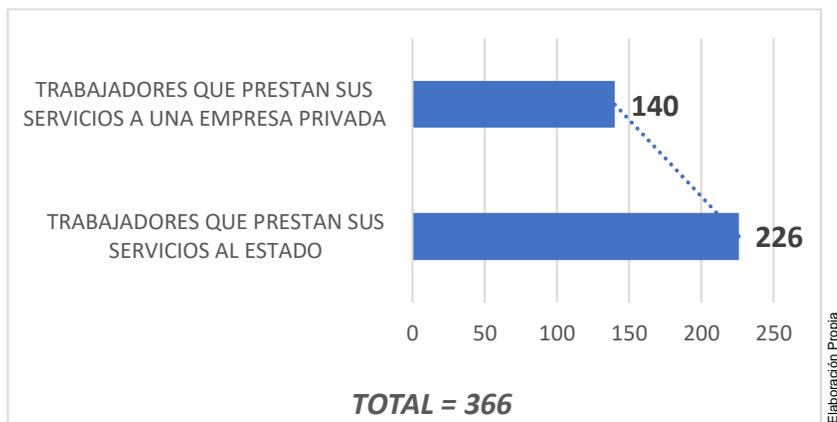


Como resultado del cuadro anterior y toda vez que las sentencias constitucionales en materia laboral fueron en una cantidad de trescientos sesenta y seis (366), corresponde realizar un desglose de las mismas, en función a los derechos vulnerados; es decir, aislar cada uno de los derechos accionados en materia laboral, que constituyen el objetivo del presente trabajo de investigación.

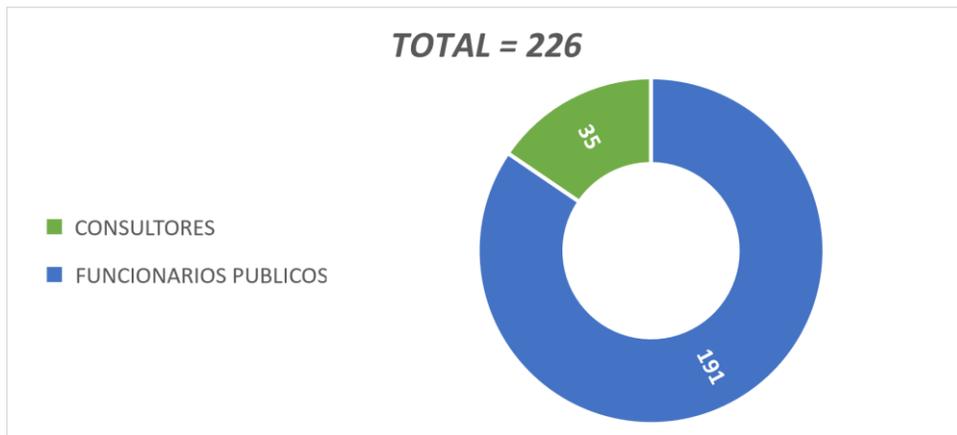
Por consiguiente, se establece que los peticionantes en su mayoría, —conforme se puede evidenciar en el cuadro de referencia—, alegaron como derechos vulnerados, el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, solicitando la reincorporación a sus fuentes de trabajo en instancia constitucional.



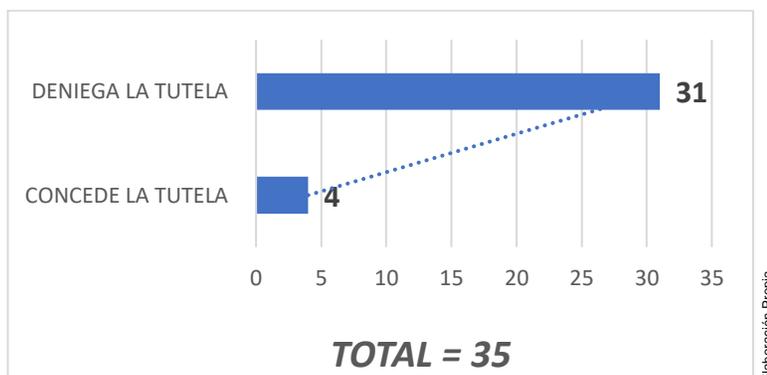
Ahora bien, conforme la finalidad de la presente investigación, resulta necesario realizar una diferenciación de trabajadores que prestan sus servicios a un empleador de carácter privado y trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de subordinación y dependencia al Estado, mismas que acudieron al Tribunal Constitucional Plurinacional para solicitar el restablecimiento de su derecho a la estabilidad laboral; consecuentemente, se evidencia que en su mayoría los trabajadores que prestan sus servicios al Estado acuden al máximo intérprete de la constitución solicitando la tutela de su derecho laboral, conforme se demuestra en el siguiente cuadro:



En efecto, en el siguiente cuadro corresponde señalar que de la cantidad de doscientos veintiséis (226) trabajadores que prestan sus servicios al Estado (funcionarios públicos), treinta y cinco (35) trabajadores son denominados consultores de línea y el restante, ciento noventa y un (191) son funcionarios públicos, conforme se puede evidenciar en el siguiente cuadro:



Finalmente, corresponde identificar en este cuadro a los treinta y cinco (35) trabajadores que prestaron sus servicios al Estado en condiciones de subordinación y dependencia, que fueron contratados en su calidad de consultores de línea y realizando una revisión minuciosa de cada una de las sentencias constitucionales, se logró determinar que el Tribunal Constitucional Plurinacional solamente en cuatro (4) casos concedió la tutela; sin embargo, dicha concesión fue de manera provisional hasta la culminación de su contrato administrativo de consultoría de línea, consecuentemente, a los restantes treinta y un (31) trabajadores, el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela solicitada, conforme se demuestra en el siguiente cuadro:



### **3.5. Estudio de casos**

Habiendo desglosado las sentencias constitucionales en materia laboral conforme al periodo seleccionado para la presente investigación, las mismas fueron apartadas de acuerdo al derecho vulnerado; luego se distinguió sentencias que fueron emitidas de acuerdo a la naturaleza de la prestación de trabajo, vale decir, funcionarios públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público y trabajadores bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; seguidamente, se aisló —solamente— a los consultores de línea para establecer —finalmente— a cuantos consultores se concedió o denegó la tutela; consiguientemente, a continuación se realizará un estudio de casos, realizando un análisis minucioso a partir de los datos extraídos de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **3.5.1. Procedimiento para la reincorporación del trabajador despedido de manera arbitraria, forzosa e ilegal**

Un primer aspecto de análisis tiene relación con el procedimiento para la reincorporación del trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo, debido a que en la mayoría de los casos el trabajador acude a la instancia constitucional a efectos de garantizar su reincorporación, toda vez que el empleador no cumple con la conminatoria de reincorporación emitida por la instancia administrativa.

Ahora bien, con la finalidad de precisar el análisis del objeto de la presente investigación, corresponde referir que la CPE establece una instancia administrativa para la resolución de todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, y dicha instancia gubernamental es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión

Social<sup>59</sup>, ahora bien, uno de esos conflictos se encuentra relacionado al despido arbitrario, forzoso e ilegal, que sufren los trabajadores sujetos al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo.

Consecuentemente, el D.S. Nro. 28699 de 01 de mayo de 2006, modificado por el Decreto Supremo Nro. 495 de 01 de mayo de 2010, establece el procedimiento para la reincorporación del trabajador, de acuerdo a los siguientes parámetros:

«[D.S. 28699] ARTICULO 10.- (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACION). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley; [D.S. 495] III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo. IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral» (sic.)

Conforme lo señalado, —claramente— se evidencia el procedimiento a seguir en el caso que el trabajador opte por su reincorporación a su fuente laboral, ante un despido arbitrario, forzoso e ilegal, debiendo el trabajador —en primera instancia— acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que —luego de verificar el despido arbitrario, citándolo al empleador, conforme procedimiento— conminará al empleador a la reincorporación inmediata.

---

<sup>59</sup> El artículo 50 de la Constitución Política del Estado, señala lo siguiente: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social».

Dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación y en caso de impugnación a dicha conminatoria por parte del empleador no suspende su ejecución; sin embargo, muchos empleadores omiten cumplir con la citada conminatoria, toda vez que —lamentablemente— el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no cuenta con “fuerza coercitiva” para hacer cumplir sus determinaciones; ante dicha falencia, la norma establece que el trabajador, se encuentra facultado para interponer las acciones constitucionales correspondientes, que en este caso, consiste en la interposición de la acción de amparo constitucional, previsto en el artículo 128 y siguientes de la CPE, concordante con el artículo 51 y siguientes del Código Procesal Constitucional <sup>60</sup> ; consecuentemente los jueces constitucionales, conocen y deciden sobre la “ejecución” de las conminatorias de reincorporación, sin embargo, corresponde aclarar que dicha ejecución constituye simplemente un carácter provisional.

### **3.5.2. Precedentes jurisprudenciales contradictorios en relación a la ejecución de las conminatorias de reincorporación**

Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve en última instancia respecto a la ejecución de las conminatorias de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lamentablemente en varios casos sometidos a su competencia, ingresó en contradicciones, emitiendo —de esta manera— precedentes jurisprudenciales contradictorios al interior mismo del Tribunal; consiguientemente, a efectos de evidenciar dicha contradicción, se analizará simplemente dos sentencias constitucionales contradictorias.

---

<sup>60</sup> El Código Procesal Constitucional (Ley Nro. 254) fue sancionada el 20 de junio de 2012, promulgada el 05 de julio de 2012 y publicada por la Gaceta Oficial de Bolivia el 05 de julio de 2012.

La primera, corresponde a la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 920/2017-S3 de 18 de septiembre de 2017<sup>61</sup>, que fue emitida por la Sala Tercera del Tribunal Constitucional (Cfr.) en la que se “concedió la tutela”, estableciendo los siguientes fundamentos jurídicos:

- a) Se debe abstraer, el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que el trabajador demande su reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo a recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.
- b) Ante un despido sin causa legal justificada, no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, conjuntamente a todo el grupo familiar que depende del trabajador, por cuanto, implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes.
- c) El empleador puede constituirse en parte demandante en una acción social, en la vía ordinaria, instancia que en definitiva establecerá si el despido fue o no fue justificado, sin perjuicio de la ejecución de la conminatoria de reincorporación.
- d) La jurisdicción constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata, ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.
- e) La facultad de hacer cumplir y revisar las órdenes de conminatoria emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no corresponde a la jurisdicción constitucional, toda vez que dicha instancia no puede llegar al convencimiento de que el despido fue o no fue justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta, no le permitirá llegar a verdades históricas materiales; asimismo, no corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional,

---

<sup>61</sup> Disponible en el siguiente sitio web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe))/WfrResoluciones1.aspx)

toda vez que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional.

Dicha sentencia constitucional, dispone “conceder la tutela” respecto a la reincorporación del trabajador, similar entendimiento fue desarrollado en las siguientes sentencias constitucionales: SCP 950/2017-S3 de 20 de septiembre de 2017; SCP 951/2017-S2 de 18 de septiembre de 2017; SCP 987/2017-S1 de 11 de septiembre de 2017; SCP 987/2017-S2 de 18 de septiembre de 2017; SCP 992/2017-S1 de 11 de septiembre de 2017; SCP 992/2017-S3 de 29 de septiembre de 2017; SCP 997/2017-S3 de 29 de septiembre de 2017; SCP 1033/2017-S3 de 10 de octubre de 2017; entre otras.

La segunda, corresponde a la SCP 921/2017-S3 de 18 de septiembre de 2017<sup>62</sup> —aclarando que fue emitida en la misma fecha y por la misma Sala Constitucional que la primera sentencia—; sin embargo, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional Plurinacional decidió “denegar la tutela” debido a una —supuesta— inejecutabilidad de las conminatorias de reincorporación, teniendo en cuenta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en primera instancia dispuso la reincorporación del trabajador a su fuente de trabajo, dicha denegatoria de tutela fue razonado conforme a los siguientes fundamentos (Cfr.):

- a) La justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna.
- b) Las decisiones de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, deben explicar las razones para la

---

<sup>62</sup> Disponible en el siguiente sitio web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(d020ajoenxnzyjzjw33iwbhe))/WfrResoluciones1.aspx)

determinación, pues ello permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad.

- c) La justicia constitucional efectivizará las conminatorias de reincorporación, siempre y cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desarrolle las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, toda vez que, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso.
- d) Si bien la justicia constitucional debe otorgar tutela transitoria, disponiendo la reincorporación provisoria del trabajador, no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo subsanarse previamente en la vía administrativa, antes de que la justicia constitucional disponga su ejecución.
- e) La sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral emitida por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no provoca que el Tribunal Constitucional deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, sin que previamente realice una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados.

Similar entendimiento fue desarrollado en las siguientes sentencias constitucionales: SCP 965/2017-S3 de 20 de septiembre de 2017; SCP 992/2017-S3 de 29 de septiembre de 2017; SCP 1027/2017-S3 de 10 de octubre de 2017; SCP 1108/2017-S1 de 12 de octubre de 2017; SCP 1114/2017-S3 de 31 de octubre de 2017; entre otras.

Como se podrá evidenciar, existe una clara contradicción respecto a los precedentes constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún cuando la contradicción fue generada por la misma sala y en la misma fecha, consecuentemente, dicha contradicción generó inseguridad jurídica en lo que respecta a la administración de justicia

constitucional, ordinaria e inclusive administrativa (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), teniendo en cuenta que dichas autoridades ante una situación jurídica de reincorporación laboral sometido a su competencia, se encontraban ante dos o más precedentes jurisprudenciales con el mismo carácter vinculante y obligatorio, sin poder discernir cual es el precedente en vigor y consiguientemente cual es el entendimiento que debieran aplicar en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento.

### **3.5.3. Unificación de línea jurisprudencial en relación al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación**

Debido a la emisión de precedentes jurisprudenciales contradictorios, como se demostró en el acápite anterior, suponen un alto riesgo debido a que el máximo intérprete de la constitución desconozca la vinculatoriedad horizontal de sus propios fallos, lo que –inegablemente– repercute en la vinculatoriedad vertical de las sentencias constitucionales, generando –reitero– inseguridad jurídica en la administración de justicia ordinaria, debido a que los administradores de justicia, así como la instancia administrativa tienen a su cargo la determinación de una situación jurídica relacionada a las reincorporaciones emergente del derecho a la estabilidad laboral.

Ahora bien, identificado las contradicciones jurisprudenciales generadas al interior del Tribunal Constitucional Plurinacional y con la finalidad de evitar la dispersión de la jurisprudencia constitucional en el ámbito del derecho a la estabilidad laboral, que vulnera el derecho de los trabajadores a no sufrir discriminación ser considerados en igualdad de condiciones, que –inclusive– incide en la predictibilidad de los fallos constitucionales y por supuesto atenta contra la seguridad jurídica; razón por la cual el legislador ordinario ha previsto la figura de la resolución de doctrina constitucional como una herramienta que permita unificar los criterios jurisprudenciales, de conformidad a lo establecido por el numeral 15,

parágrafo I del artículo 28 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley Nro. 027 de 6 de julio de 2010) misma que refiere lo siguiente: «La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene las siguientes atribuciones jurisdiccionales [...] Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional».

A partir de dicho contexto, *recién* en fecha 16 de junio de 2021 el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 por la cual unifica la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por estabilidad laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0797/2019-S3 de 14 de noviembre de 2019 en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de los trabajadores sujetos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, que además de la reincorporación contemple el pago de salarios devengados y otros derechos laborales.

Dicha unificación de línea jurisprudencial conlleva un alto grado de vinculatoriedad dado el carácter unificador al establecer pautas, directrices y guías para la interpretación de la totalidad del ordenamiento jurídico, cuya finalidad consiste en lograr coherencia, universalidad y predictibilidad de las sentencias emitidas por el más alto tribunal de control tutelar del país, incluyendo —además— la vinculatoriedad vertical y horizontal en el manejo jurisprudencial al interior del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así pues, la vinculatoriedad horizontal, consiste en que el precedente constitucional debe ser respetado y aplicado por el mismo tribunal que la creó y solamente puede apartarse de él de manera fundamentada y motivada, explicando las razones por las cuales es necesaria su modulación,

el cambio de línea e inclusive la reconduzca a un entendimiento jurisprudencial anterior; lo cual conlleva la exigencia de una carga argumentativa reforzada justificando la inaplicación de su propia jurisprudencia y a partir de ese momento la aplicación de otro precedente en la resolución de determinados conflictos que presente los mismos supuestos fácticos análogos; toda vez que el incumplimiento de esta obligación importa la vulneración del principio de seguridad jurídica y el derecho que tienen los trabajadores a ser tratados con igualdad sin ningún tipo de discriminación.

En relación a la vinculatoriedad vertical, consiste en el cumplimiento obligatorio de los precedentes constitucionales por parte de los demás órganos del Estado, lo que naturalmente incluye a los jueces, tribunales de justicia ordinaria y autoridades administrativas en materia laboral (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), quienes se ven constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional como intérprete auténtico de la Constitución Política del Estado.

A partir de los postulados señalados precedentemente, la citada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 estableció parámetros para la resolución uniforme en cuanto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación por vulneración al derecho a la estabilidad laboral, el pago de sueldos devengados y el reconocimiento de otros derechos sociales, conforme al siguiente entendimiento y sistematización:

«i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera

interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar – incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas» (sic.)

En definitiva, pese a existir una resolución de doctrina constitucional que establece los parámetros que deben ser tomados en cuenta por los jueces constitucionales para emitir sus decisiones cuando conozcan un caso relativo a las conminatorias de reincorporación, lamentablemente, dichos jueces constitucionales se convirtieron en “aplicadores formales” de dicha resolución de doctrina constitucional, teniendo en cuenta que las decisiones carecen de motivación, fundamentación y congruencia que son elementos fundamentales del derecho al debido proceso, dejando a un lado la interpretación evolutiva en cada una de sus decisiones.

#### **3.5.4. Eliminación de la carrera administrativa para funcionarios públicos**

Otro de los aspectos que requieren un análisis respecto a la vulneración de derecho a la igualdad y no discriminación relativo al derecho a la estabilidad laboral tiene relación con la eliminación de la carrera administrativa respecto a funcionarios públicos sometidos al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (Ley Nro. 2027 de 27 de octubre de 1999), toda vez que dicha norma establecía que uno de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos consistía en la estabilidad laboral que se traducía en la carrera administrativa, es decir, el inciso a) del párrafo II del artículo 7 de la citada normativa señala lo siguiente: «Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos [...] A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito evaluación de desempeño, capacidad e igualdad».

En ese contexto normativo, la misma normativa señala que la carrera administrativa tiene el: «...objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de éstos condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal» (artículo 18); vale decir, que los funcionarios que accedían a la carrera administrativa cumpliendo los requisitos exigidos por la normativa, gozaban de inamovilidad laboral, consecuentemente, tenían derecho a la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que las únicas causales de retiro eran las siguientes:

«a) Renuncia, entendida como el acto por el cual el funcionario de carrera manifiesta voluntariamente su determinación de concluir su vínculo laboral con la administración. b) Jubilación, conforme a las disposiciones del régimen correspondiente. c) Invalidez y muerte, conforme a las disposiciones legales aplicables. d) Los previstos en el artículo 39° del presente Estatuto. e) Destitución como resultado de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada. f) Abandono de funciones por un período de tres días hábiles consecutivos, o seis discontinuos, en un mes, no debidamente justificados. g) Por supresión del cargo, entendida como la eliminación de puestos de trabajo o cargos en el marco del Sistema de Organización Administrativa» (artículo 41).

Consecuentemente, la citada norma preveía que en casos de destitución de los funcionarios públicos debieran ser como resultado de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública en el marco del derecho al debido proceso, inclusive, la señalada normativa en el artículo 44 prohibía el retiro discrecional en los siguientes términos:

«I. Se prohíbe el retiro de funcionarios de carrera a través de decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades, bajo alternativa de iniciarse contra éstas los procedimientos y las acciones de responsabilidad por la función pública y sin perjuicio de las reclamaciones que puedan interponer los afectados ante la Superintendencia del Servicio Civil. II. Excepcionalmente, por motivos fundados y de acuerdo a Reglamento, la máxima autoridad ejecutiva de las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la presente Ley, podrá disponer el retiro de un funcionario de carrera, debiendo informar expresamente tal decisión, en forma inmediata, a la Superintendencia del Servicio Civil. III. En el caso previsto en el numeral II del presente artículo, el cargo del funcionario de carrera podrá ser única y exclusivamente reemplazado mediante convocatoria interna y externa de personal realizada por la Superintendencia del Servicio Civil, en un plazo no mayor a 90 días computables a partir de recibida la información» (sic.)

Inclusive para los funcionarios de carrera de la administración pública, en caso de ser procesados mediante el citado proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública, en fecha 15 de septiembre de 2001 se emitió el D.S. Nro. 26319 (Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la carrera administrativa) que establece el procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquicos, misma que son de cumplimiento obligatorio para todas las entidades públicas, autónomas, autárquicas y descentralizadas sometidas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público y que no tuviesen una carrera con legislación especial.

Dicha normativa establece de manera clara el derecho al debido proceso a fin de garantizar el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos, toda vez que la norma referida señala lo siguiente: «Las disposiciones normativas previstas en el procedimiento administrativo establecido en el presente Decreto serán de cumplimiento obligatorio, debiendo observarse la plenitud del procedimiento regulado a fin de asegurar las garantías, derechos y obligaciones de las partes intervinientes» (artículo 4).

La carrera administrativa —inclusive— fue establecida en la Constitución, toda vez que el artículo 233 señala lo siguiente: «Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de nombramiento»; sin embargo, debido a posiciones político ideológicas del partido en función de gobierno, en fecha 28 de diciembre de 2020 la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió la Ley Nro. 1356 (Ley del Presupuesto General del Estado gestión 2021), en dicha norma de forma arbitraria incorporaron en la disposición final séptima la supresión de la

calidad de servidores públicos de carrera administrativa, cuya redacción es la siguiente:

«I. Con la finalidad de dar cumplimiento al Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, el Órgano Ejecutivo deberá emitir reglamentación específica que incorpore criterios adicionales de selección en el proceso de reclutamiento para servidoras y servidores públicos de la Administración Pública del Estado Plurinacional, dentro del régimen de la Ley Nro. 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público, en el plazo máximo de sesenta (60) días calendario. II. Los servidores públicos que formen parte de la carrera administrativa o que se encuentren tramitando el acceso a la misma bajo el régimen de la Ley Nro. 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público, deberán realizar la presentación de la documentación adicional definida según la reglamentación señalada en el Parágrafo precedente, por lo cual su calidad de servidores públicos de carrera administrativa queda suprimida a partir de la puesta en vigencia de la presente Ley» (sic.)

Dicha arbitrariedad, respecto a la supresión de la carrera administrativa incorporado en la disposición final séptima del Presupuesto General del Estado de la gestión 2021 vulnera el derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos del Estado, siendo una norma anticonstitucional, teniendo en cuenta que en un caso análogo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en fecha 10 de junio de 2014 emitió la SCP 1067/2014 por la cual estableció la naturaleza jurídica de la Ley del Presupuesto General del Estado, asimismo señaló que este tipo de normas tiene por finalidad establecer los principios presupuestarios de unidad de materia y anualidad, señalando que es inconstitucionalidad incorporar materias diferentes al objeto de la Ley del Presupuesto General del Estado, señalando lo siguiente:

«En el caso presente, la Ley del Presupuesto General del Estado [...], legisla una materia que es distinta a su naturaleza, de donde se advierte que al haber regulado materia diferente a su objeto, vulnera también el principio de unidad de materia que rige para dicha ley; en consecuencia, al no ser materia propia de una Ley del Presupuesto, disponer sobre el ejercicio de funciones de los servidores públicos en las entidades autonomías, autárquicas y descentralizadas, regulada por dichos artículos, corresponde expulsarlo de la Ley General del Presupuesto [...]. Definida la naturaleza de la Ley del Presupuesto General del Estado, corresponde hacer referencia a otro principio cual es el de la temporalidad, dado que [...], la vigencia de dicha ley es por un periodo fiscal; es decir, que el objeto de ese instrumento normativo rige solo para la gestión anual para la cual fue aprobado» (sic.)

Asimismo, a efectos de operativizar la supresión de la carrera administrativa de los funcionarios públicos en fecha 3 de marzo de 2021 se emitió el D.S. Nro. 4469 que tiene por objeto establecer criterios adicionales e institucionales para el acceso a la carrera administrativa en el marco de lo previsto por la disposición final séptima de la Ley Nro. 1356, en dicha normativa en la parte de la disposición adicional única, señala lo siguiente: «Los servidores públicos cuya calidad de funcionarios de carrera o aspirantes a la carrera administrativa fue suprimida en el marco de la Disposición Final Séptima de la Ley Nro. 1356, serán considerados funcionarios provisorios conforme al [a]rtículo 59 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobada por Decreto Supremo Nro. 26115, de 16 de marzo de 2001, por lo que no se encuentran comprendidos en el alcance del Parágrafo II del Artículo 7 de la Ley Nro. 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público».

Vale decir, —reitero— se suprimió la carrera administrativa, por tanto, todos los funcionarios públicos a partir de dicha normativa son considerados funcionarios provisorios y no gozan del derecho a la estabilidad laboral conforme señaló la SCP 0677/2015-S1 de 26 de junio de 2015 que manifestó lo siguiente: «...el ahora accionante al tener la condición de funcionario provisorio, de acuerdo al art[ículo] 71 del EFP, no goza de los derechos de los de carrera, consiguientemente, la resolución del contrato no representa una medida ilegal o arbitraria por cumplimiento del mismo, por lo que no se vulneró los derechos del accionante; toda vez que, los referidos, sólo asisten a los servidores públicos de carrera».

### **3.5.5. Vulneración de la estabilidad laboral respecto a los consultores de línea**

De igual modo, habiendo hecho referencia a la vulneración de la estabilidad laboral de los funcionarios públicos, teniendo en cuenta que mediante una norma infra constitucional se eliminó la carrera administrativa;

en este acápite se hará referencia a la vulneración —por parte del Estado— de la estabilidad laboral de los consultores de línea, lo que implica la violación del derecho a la igualdad y no discriminación de trabajadores que prestan sus servicios al Estado en condiciones de subordinación y dependencia.

Antes bien, el D.S. Nro. 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el D.S. Nro. 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, consiguientemente, el inc. a) del artículo 2 del citado Decreto Supremo, señala que como objeto de la normativa: «...[e]stablecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nro. 1178»; de igual modo, el referido Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto a los contratos en línea, al indicar en el inc. qq) del artículo 5 lo siguiente: «Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato» (sic.)

Razón por la cual, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, establecido de manera clara que: «...la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentra[n] sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo», es decir, los consultores de línea solamente se rigen a su contrato de prestación de servicios.

Sin embargo, de acuerdo al principio de la primacía de la realidad establecida en la CPE, corresponde señalar que este tipo de servidores públicos cumplen funciones análogas a las establecidas para los servidores

públicos de planta (ítem), teniendo en cuenta que dichos servidores (consultores de línea) al igual que el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad, mantienen una relación dependencia, exclusividad y subordinación con el Estado que se convierte en una entidad contratante.

Asimismo, los consultores individuales de línea, deben someterse a un régimen de incompatibilidades en sus contratos, cesión de derechos de autor, sujeción de confidencialidad y obligación de asistencia a actos destinados para servidoras, servidores y autoridades públicas; inclusive, deben estar sujetos a un horario de trabajo al igual que el personal de planta de la entidad estatal contratante, con la obligación del registro de ingreso y salida, autorización escrita para salidas en horarios de trabajo, imposición de sanciones pecuniarias ante atrasos y aportes al fondo social por retrasos, sin la debida participación del fondo social.

No obstante, un aspecto que agrava la situación laboral de los consultores de línea fue establecido mediante D.S. Nro. 27327 de fecha 31 de enero de 2004, toda vez que en dicha norma señala que los contratos de consultores deberán estipular la no generación de obligaciones de pago de aguinaldos, ni otra clase de remuneración adicional bajo cualquier denominación (artículo 9), incurriendo —de esta manera— en una desigualdad irrazonable que vulnera el valor, principio, derecho a la igualdad y no discriminación prevista constitucionalmente y desarrollada —además— en la Ley Nro. 045 de 08 de octubre de 2012 (ley contra el racismo y oda forma de discriminación), la cual establece de manera clara que la “discriminación” es toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada, entre otros, en razón a la profesión, ocupación u oficio y otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades

fundamentales reconocidos por la CPE y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, corresponde aclarar que la vulneración del derecho a la igualdad no sólo deviene de la supresión de aquellos componentes y derechos enunciados precedentemente; sino de otros esenciales como —por ejemplo—, el derecho a la vacación, que conforme la SC 0130/2010-R, de 17 de mayo de 2010, constituye:

«...un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso, por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada».

En la realidad laboral, por la sola denominación del tipo de contrato, como consultoría de línea, incomprensiblemente este derecho (vacación) fue suprimido para estas personas, generándose con esta medida una desigualdad normativa contraria a derechos humanos laborales; lo mismo ocurre con el derecho al aguinaldo y otros derechos laborales, lo cual significa una discriminación en razón al tipo de ocupación; vale decir, una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, teniendo en cuenta que dicha omisión transgrede la prohibición de discriminación en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección por parte de las autoridades públicas, así como la consecuente obligación del Estado de no incorporar preceptos discriminatorios en las normas jurídicas que emitan.

Además, el consultor unipersonal en la legislación boliviana, inicialmente fue previsto para el trabajador que ingresaba a la administración pública a fin de prestar un asesoramiento técnico especializado que permita la toma adecuada de decisiones a la Máxima Autoridad Ejecutiva, en base a la formación especializada que ostentaba el mismo, no obstante, en la práctica y con el transcurso del tiempo, el consultor cumple actividades

profesionales, técnicas y administrativas recurrentes, lo que incide directamente en la naturaleza jurídica de su relación con el Estado.

La doble dimensión de la naturaleza de los contratos de consultoría individual de línea, evidencian —indiscutiblemente— que formalmente los mismos son administrativos de prestación de servicios específicos, más en lo material (real) éstos corresponderían a una formación híbrida, que tiene por objeto “camuflar” una relación laboral, desconociendo derechos sociales de los consultores de línea e imponiendo obligaciones propias de los trabajadores del sector público que tiene un determinado ítem.

Los contratos de consultoría individual de línea, —lamentablemente— encierran una presunta relación contractual de orden administrativo, no obstante, en la aplicación real de la presente relación emergen los elementos esenciales de la relación laboral, tales como son la prestación personal de servicios, el pago de la remuneración, la existencia de subordinación y dependencia, así como la existencia de funciones recurrentes y la exclusividad con la entidad estatal.

Otro de los aspectos de disminución de los derechos laborales tiene incidencia en la remuneración de los consultores individuales de línea, toda vez que la misma es librada a la voluntad del Estado, que en un primer momento derivó en discrecionales prácticas institucionales, que motivaron al Estado —en el marco de una política de austeridad y reducción del gasto público—, limite los montos destinados a las citadas contraprestaciones de servicios, no obstante, la misma normativa a tiempo de proteger el patrimonio del Estado, eliminó arbitrariamente los componentes de la remuneración y en consecuencia los derechos sociales fundamentales de este tipo de trabajadores.

Asimismo, los consultores individuales de línea, mantienen una relación de dependencia, exclusividad y subordinación con la entidad estatal contratante, sujetos a un horario de trabajo igual al establecido para el

personal de planta de la institución estatal contratante, con la obligación del registro de ingreso y salida de la fuente laboral, así como la autorización escrita para salidas en horarios de trabajo, imposición de sanciones pecuniarias ante atrasos y aportes al fondo social por retrasos. Sin embargo, los contratos de consultores estipulan la no generación de obligación de pago de aguinaldos, ni otra clase de remuneración adicional bajo cualquier denominación, mucho menos el derecho a la estabilidad laboral.

Por si fuera poco, la jurisprudencia constitucional, es contradictoria al determinar que los consultores de línea no son servidores públicos ni están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; ello debido a un simple “descarte” de normas regulatorias para este tipo de contratos y la asimilación forzada de estos a contratos que nominal y genéricamente se hallan contenidos en normas que tienen un objeto diferente; además, porque los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, en ningún momento reflexionan acerca de los elementos propios que determinan la realidad de la naturaleza y relación de un contrato de consultoría de línea, más aún, si —además— tomamos en cuenta que los referidos fallos implícitamente reconocen una figura laboral que en la actualidad no es clara y que ocasiona que el propio Estado incurra en actos de discriminación entre servidores públicos y consultores en línea.

La SC 1497/2011-R de 11 de octubre de 2011, al expresar que todos son iguales ante la ley y tienen —sin distinción—, derecho a igual protección de la ley, por lo que todos tienen derecho a igual protección contra toda forma de discriminación que infrinja el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que estipula que: «Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley»; consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en diversos fallos, citando entre otros la SC 2875/2010-R de 10 de diciembre, consignó lo siguiente: «...que según la doctrina el derecho a

la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común —la racionalidad y la dignidad— y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición».

Por todo lo mencionado, claramente se evidencia una notoria desigualdad misma que se caracteriza por ser irrazonable, que vulnera la prohibición de discriminación prevista constitucionalmente y desarrollada en la Ley Nro. 045 de 08 de octubre de 2012 (Ley contra el racismo y toda forma de discriminación), así como los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, al quedar en evidencia que los consultores individuales de línea cumplen funciones recurrentes al igual que el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad.

Consiguientemente, al no considerar el Estado que las personas que trabajan bajo la modalidad de consultores de línea, desgastan irreversiblemente sus fuerzas, dedicación salud física y mental en el desarrollo de actividades recurrentes del sector público, en las mismas condiciones que el personal con ítem (de planta) o aquel designado mediante memorándums, se vulnera de manera flagrante las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 8.II, 9 y 14; así como aquellas descritas en los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Nro. 045 de 08 de octubre 2010, de igual forma, con la normativa prevista en los artículos 1.1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que —durante el periodo seleccionado para la presente investigación— solamente en cuatro (4) sentencias constitucionales procedió a conceder la tutela; sin embargo, fue de carácter provisional (SCP 299/2018-S4 de 27 de junio de 2018; SCP 535/2018-S4 de 17 de septiembre de 2018; SCP 290/2018-S4 de 25 de junio de 2018; SCP 040/2020-S1 de 10 de julio de 2020).

## 4. Capítulo cuarto. Propuesta

Indudablemente, la interpretación constituye uno de los procesos más importantes e interesantes en el quehacer jurídico, teniendo en cuenta que por medio de la interpretación se explica el sentido de una decisión o acto, es decir, la interpretación constituye la técnica que conduce la comprensión del sentido de la norma jurídica.

Innegablemente la sentencia de la Corte IDH en el caso denominado Lagos del Campos Vs. Perú (2017), aperturó un nuevo horizonte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debido a la interpretación evolutiva que la Corte realizó respecto del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el notable paso que dio hacia la justiciabilidad plena, directa y material de los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y de manera específica en relación al derecho a la estabilidad laboral, considerado a partir de dicha sentencia, como derecho humano laboral.

La interpretación evolutiva de derechos, constituye un aspecto muy importante dentro de la teoría constitucional, puesto que, las normas constitucionales en materia de derechos, debe adaptarse a las transformaciones sociales y no puede quedarse obsoletas (Séller, 1983); sin embargo, se debe cuidar la modificación del contenido constitucional, cuyo pilar fundamental, son: principios, valores, fines y funciones esenciales del Estado que se encuentran inmersos en la constitución.

Vale decir, los jueces constitucionales tienen una fundamental responsabilidad a momento de resolver un caso sometido a su conocimiento en el que impliquen derechos laborales, toda vez que con el conjunto de sus decisiones pueden sustraer las competencias propias del legislador al imponer de manera coercitiva una determinada interpretación de la constitución; entonces, cuanto más constitucionalizados sean los derechos y

mayor intervención tengan los jueces constitucionales para definir de manera obligatoria su contenido, menores serán los espacios para la discusión política abierta y consiguientemente, difícil será transitar por los procedimientos para su transformación, en ese contexto Jeremy Waldron (Cfr.), avizora sobre el efecto negativo que, sobre el proceso político, tiene la creciente tendencia a la constitucionalización de derechos, ya sea por su propio reconocimiento normativo o como consecuencia de interpretación que de dichas normas hacen los jueces constitucionales (Waldron, 2005).

Además, con una notable claridad académica Maria E. Attard indica lo siguiente: «... por lo que para una real materialización, será esencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional enmarque sus interpretaciones a las pautas constitucionalizadas de interpretación consagradas en la [constitución] boliviana para evitar así las heridas de muerte al modelo constitucional provocadas por las *mutilaciones constitucionales* emergentes de interpretaciones arbitrarias» (2020, pág. 39).

Como se pudo advertir de manera oportuna, en el desarrollo de la investigación —lamentablemente— el Tribunal Constitucional Plurinacional no logró desarrollar adecuadamente dicha interpretación evolutiva respecto a los derechos laborales (estabilidad laboral), teniendo en cuenta que emitió precedentes jurisprudenciales contradictorios respecto al derecho a la estabilidad laboral, mismas que fueron —posteriormente— unificadas a través de la emisión de una resolución de doctrina constitucional por parte del Tribunal Constitucional, que, si bien protege los derechos de los trabajadores sujetos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, lamentablemente no ocurre lo mismo para los funcionarios públicos y para los consultores de línea, incurriendo en vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación.

Muy a pesar de ello, la interpretación evolutiva, de ninguna manera, puede ser de excesiva discrecionalidad por parte de los jueces

constitucionales; consiguientemente, cuando realicen una interpretación en el ámbito del derecho laboral, las citadas autoridades deben considerar los riesgos que conlleva realizar dicha interpretación excesiva, debiendo considerar los parámetros de limitación a efectos de evitar los riesgos que conlleva dicha interpretación, mismas que se desarrollan —como corolario— en la presente investigación, con la finalidad de evitar una mutación constitucional y garantizar la previsibilidad y la seguridad jurídica.

#### **4.1. Riesgos a la interpretación evolutiva de derechos laborales**

La doctrina dinámica favorece considerablemente a la interpretación evolutiva, útil para remediar —por vía interpretativa— el envejecimiento de los textos normativos ante la realidad cambiante, toda vez que existen nuevos derechos que emergen y nuevos peligros frente a los que deben protegerse; razón por la cual, en la mayoría de las ocasiones, resulta inviable una reforma legislativa y/o reforma constitucional<sup>63</sup> debido a su complejidad y rigidez.

En muchas ocasiones el propio constituyente o el legislador —según sea el caso—, al momento de elaborar una norma parece anticiparse a esa evolución y dispone cláusulas de apertura —como en el caso Boliviano— por ejemplo el artículo 256.II de la Constitución que refiere lo siguiente: «Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables»; vale decir, la citada constitución prevé una cláusula abierta de interpretación de los derechos, con la finalidad de dinamizar la norma, que por su naturaleza se muestra inmutable, frente a una realidad en constante cambio.

---

<sup>63</sup> El artículo 411 de la Constitución Política del Estado, establece que la reforma constitucional puede total o parcial, en ambos casos, se exige la necesidad del referendo constitucional aprobatorio, lo que denota el carácter rígido de la norma constitucional (Cfr.)

Sin embargo, dada la cláusula abierta de interpretación y más aún, tomando en cuenta la interpretación evolutiva, los jueces constitucionales deben evitar el ejercicio discrecional de dicha interpretación, toda vez que una interpretación evolutiva en donde no es requerida, puede ser tan nociva con una interpretación estática, en situaciones donde se requiere la evolución del concepto.

En consecuencia, los riesgos que conlleva la interpretación evolutiva de derechos en general y los derechos laborales en particular, son muy complejos y por ende se considera necesario establecer límites en su utilización, al respecto Riccardo Guastini afirma lo siguiente: «...no en el sentido de que juristas y jueces (sobre todo los jueces de última instancia) no puedan, de hecho y de derecho, y/o deban atribuir a los textos normativos cualquier significado que les parezca conveniente, sino el sentido de que no a cualquier atribución de significado le corresponde el nombre de interpretación, no toda atribución de significado puede ser subsumida bajo el concepto de interpretación» (2018, pág. 75).

Naturalmente, existen riesgos en la utilización discrecional del método de interpretación evolutiva por parte de los jueces constitucionales, toda vez que trae consigo la aplicación de la norma constitucional en casos futuros y respecto del contenido obligacional al inicialmente establecido por los constituyentes.

En todo caso, la utilización de la interpretación evolutiva, de ninguna manera es pacífica —como se afirmó en la investigación—, debe existir límites en su utilización, teniendo en cuenta que, i) en primer lugar, al momento de interpretar es necesario realizar una interpretación de acuerdo al significado que tenía al momento de la elaboración de la norma constitucional, sólo siendo posible un enfoque evolutivo, en aquellos casos en los que fuera la intención de los constituyentes que el significado de los términos siguiera el desarrollo; ii) en segundo lugar, tiene que ver con su restricción, toda vez que

los jueces constitucionales no pueden revestirse de manera automática con la potestad de determinar el consenso entre los constituyentes y, mucho menos, determinar lo que dictan los tiempos actuales sobre una disposición constitucional.

De no existir alguna frontera en el uso de la interpretación evolutiva, significaría conceder a los jueces constitucionales, un poder para “mutar” la constitución —misma que se explicara en el siguiente acápite—, teniendo en cuenta que la interpretación por sí misma, no puede cambiar la constitución en sus principios, valores, fines y funciones esenciales del Estado como son la no discriminación y el derecho a la igualdad.

A su vez, desde el punto de vista convencional, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Vio Grossi, en su voto parcialmente disidente en el Caso: Duque vs. Colombia<sup>64</sup> (Cfr.), expresó su inconformidad respecto a la interpretación evolutiva y el margen de apreciación, afirmando que la interpretación evolutiva no puede ser usada con el objetivo de legitimar todos los fenómenos que aparecen en la sociedad al momento de emitirse la sentencia, pues —por el contrario—, se trata de un mecanismo que permite una perspectiva de lectura de la convención frente a asuntos novedosos.

Siguiendo el razonamiento de Eduardo Vio Grossi, se debe analizar la aplicación del derecho internacional en el tiempo y la relación de este tema con la interpretación evolutiva de derechos, teniendo en cuenta que debe reconocerse la naturaleza cambiante del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que si se pretende desarrollar en los estándares jurisprudenciales la interpretación evolutiva, pueden llegar a constituir una base suficiente para declarar la responsabilidad del Estado por hechos ocurridos con anterioridad al desarrollo de dichos estándares, siendo

---

<sup>64</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

la interpretación evolutiva la respuesta dada a nivel jurisprudencial, en torno a la naturaleza viva o dinámica del derecho internacional de los derechos humanos; consiguientemente, este método de interpretación se encuentra íntimamente relacionado con la pregunta de la aplicabilidad del derecho en el tiempo y por tanto, está ligado al concepto de derecho “intertemporal”.

Se puede establecer que la noción de interpretación evolutiva y el derecho intertemporal parten de una misma premisa, que el derecho internacional es dinámico y cambiante y, por tanto, resulta necesario encontrar la forma de darle sentido a partir del reconocimiento de su naturaleza cambiante, sin perder de vista la necesidad de estabilidad que subyace al ordenamiento jurídico y más aún cuando se trata de la constitución de un país.

Entonces, los jueces constitucionales, para realizar una interpretación evolutiva de los derechos, a efectos de no incurrir en discrecionalidad y arbitrariedad a momento de conocer un caso, sometido a su jurisdicción y competencia, necesariamente deben considerar los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual modo, otro de los riesgos que se presentan en la interpretación evolutiva en el contexto nacional, podemos afirmar que —sin error a equivocarnos— se encuentra relacionada con la modificación abierta de contenido de las normas constitucionales, cuando la tarea de la modificación de la constitución pertenece —exclusivamente— a los miembros de la asamblea constituyente y sólo a ellos, por esta situación, se tiene que tomar en cuenta que en un futuro no muy lejano puede existir un colapso en el funcionamiento de un Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que la expansividad de los derechos, producto de la interpretación evolutiva, multiplica los requerimientos de los ciudadanos y por lógica consecuencia, el Estado boliviano —lamentablemente— no tiene la capacidad de atender todos los requerimientos.

En dicho contexto, el intérprete constitucional —como afirma Rubén Martínez Dalmau— se mueve en aguas cenagosas<sup>65</sup> puesto que un exceso en la función interpretativa podría acabar en la sustitución de la voluntad constituyente, por la voluntad del juez como intérprete evolutivo (2016, pág. 135), lo que conllevaría peligro en la legitimidad democrática de la constitución, por consecuencia, al resto del ordenamiento jurídico, cuya legitimidad proviene de esta, razón por la cual, la interpretación evolutiva no —solamente— está limitada por el tenor literal del texto y por las condiciones de normatividad de la disposición, sino que debe tomar en cuenta la voluntad del poder constituyente democrático.

Además, se debe tener presente que la realidad de los derechos cambia de manera constante y lo hace de manera expansiva, lo que conlleva a que el texto constitucional se adapte a la realidad de manera imprescindible vía interpretación evolutiva de los derechos, de manera que el negar la interpretación evolutiva de los derechos implica perder la expansividad y progresividad de los mismos y consecuentemente, dejarían de producir sus efectos jurídicos, de manera especial en su aspecto objetivo, consiguientemente, el intérprete de la constitución —aunque libre en ciertos aspectos en la tarea interpretativa— se encuentra sometido a límites, y el límite principal consiste en los principios, valores, fines y funciones esenciales del Estado establecidos en la misma constitución.

Inclusive, desde la perspectiva del legislador, actualiza los principios constitucionales de manera paulatina, consecuentemente el Tribunal Constitucional, cuando controla el “ajuste” constitucional de esas actualizaciones, otorga a las normas de un contenido que permite leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos y de las exigencias de la sociedad actual que debe dar respuesta la norma

---

<sup>65</sup> Sinónimo de lodazal o barrizal lugar de lodo o barro

fundamental (constitución) a riesgo de convertirse en norma “muerta”; consiguientemente, se debe cuidar que el Tribunal Constitucional (poder constituido), pase a ser un poder constituyente permanente.

Finalmente, se debe puntualizar que los jueces constitucionales, a diferencia de los constituyentes y/o legisladores, deben demostrar que su decisión es la jurídicamente correcta, no, como una de las tantas jurídicamente permitidas; es decir, las decisiones de los jueces constitucionales no sólo deben presentarse como posibles en el marco del sistema jurídico, sino que han de mostrarse —también— como exigidas por el derecho vigente; en tal sentido una interpretación constitucional evolutiva de derechos desmedida e incontrolable que no respete el contenido esencial de la constitución, establecido por el constituyente —indudablemente—, menoscaba la democracia constitucional (Ferrajoli, 2005) y afecta la garantía de los derechos que el constituyente trató de proteger provocando —de esta manera— que lo cierto se vuelva incierto.

#### **4.2. Mutación constitucional como efecto de la interpretación evolutiva de los derechos**

La noción de mutación ha venido siendo objeto de estudio, en especial por la doctrina alemana, desde el siglo XIX; en general se menciona como uno de los precursores a Laband, aunque en esta línea se encuentran autores como Jellinek, Heller, Hsü Dau Lin, Stern, Hesse, etc. (Risso, 2017, pág. 225).

Estos autores hacen mención a la mutación para referir a modificaciones del contenido o significado de las disposiciones constitucionales, sin cumplir con los procedimientos formales de reforma y también, para aquellos casos de interpretación evolutiva o novedosa dentro del marco constitucional.

Si bien es importante y correcto mencionar que la tarea de interpretación —además de los criterios tradicionales—, se requiere de conocimientos técnicos muy elevados, así como un alto grado de sensibilidad jurídica, política y social, para poder comprender el sentido de las disposiciones constitucionales; lo que permitirá a los jueces constitucionales controlar la aplicación efectiva de la constitución; sin embargo, existe la posibilidad de que los jueces constitucionales *politicen* sus decisiones, empero no ocurre aquello, cuando un juez constitucional actúa verdaderamente de una manera objetiva y dentro de un sistema democrático con las garantías propias de un Estado de derecho (Rodríguez, 2010, pág. 81).

La interpretación evolutiva de la constitución conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, debe tener por objeto determinar la vivencia real de la norma constitucional, vivencia que explica la actualización de la misma, al confrontar una cultura a la que los intérpretes nunca pueden ser ajenos, por el hecho de que forman parte de dicha sociedad, sin embargo, la actividad interpretativa se encuentra sujeta a la propia constitución y no puede, ni mutarla, ni sustituirla, ni destruirla.

La interpretación de la constitución, constituye una actividad que es ejercida —en última instancia— por el Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo establecido por el artículo 196.II de la Constitución Boliviana<sup>66</sup>; entonces, el Tribunal Constitucional interpretar la norma constitucional, lo que da lugar a que se produzca una integración del sistema normativo, se *ubran* lagunas y se establezca la seguridad jurídica, todo ello con sujeción a una serie de parámetros definidos por la propia constitución y por la actuación del mismo

---

<sup>66</sup> El artículo 196 de la Constitución Boliviana señala lo siguiente: «II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto».

Tribunal, que se convierten en límites a esa actividad interpretadora de la constitución.

Ahora bien, teniendo en cuenta el criterio de interpretación establecida en la constitución, corresponde mencionar que dicha interpretación es la “clave” en el funcionamiento del sistema político, en consecuencia, la técnica de interpretación constitucional, no puede ser la misma que la del resto de ramas del derecho; consecuentemente, la interpretación evolutiva de los derechos vía jurisprudencia, permitirá una actualización constitucional, teniendo como límite la discrecionalidad y arbitrariedad por parte de los jueces constitucionales, más aún cuando no debiera darse una interpretación evolutiva a simple orientación política del momento coyuntural, debiendo buscarse un ajuste entre ambas posiciones, basado en el conocimiento de la realidad social.

Además, teniendo en cuenta los efectos “erga omnes” de las decisiones de los jueces constitucionales, su trascendencia es incuestionable, toda vez que a partir de las sentencias emitidas, respecto al contenido constitucional, el objeto del contenido normativo sufre una cierta variación, inclusive una transformación; es por esta circunstancia que las sentencias interpretativas de carácter evolutivo constituyen un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, puesto que es el intérprete supremo de la constitución (jueces constitucionales) y no el legislador ordinario, que le asigna una determinada definición a un texto constitucional.

Se considera necesario reiterar que, a los jueces constitucionales no le corresponde la función de constituyente, sin embargo, en diversas situaciones, el intérprete supremo de la constitución, asumió papeles que no le corresponden a partir de sentencias interpretativas evolutivas; ingresando a emitir sentencias manipulativas; teniendo en cuenta que después del pronunciamiento por parte de los jueces constitucionales, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente

admisible, que probablemente no fue el deseado por el constituyente<sup>67</sup>; razón por la cual, debe quedar claro que el intérprete se encuentra sometido a límites, y el límite principal es la propia constitución.

De lo mencionado, podemos indicar que se produce una mutación constitucional, cada vez que los jueces constitucionales otorgan a un precepto constitucional, una interpretación evolutiva diferente a la que inicialmente tuvo y no existen vías jurídicas internas para corregir esa nueva interpretación; por consiguiente, necesariamente los postulados constitucionales deben ser ajustados a la realidad social desde y conforme la constitución, toda vez que lo contrario significaría un *desconstitucionalismo* (Sagües, 2007), toda vez que: «...se admite la reforma constitucional por medio de la interpretación dinámica o mutativa, por un procedimiento distinto al previsto por la constitución o de manera indirecta o tácita a través de una ley común que se le opone pero que no es declarada inconstitucional (Calvinho, 2013, págs. 33-34).

Si bien, la interpretación evolutiva de los derechos, se considera importante en la tarea de ajustar la constitución a las necesidades sociales actuales, a fin de darle vigencia plena y duradera a la constitución, se debe tener mucho cuidado que dicho “ajuste” no vaya en contra de los valores, principios, fines y funciones expresamente establecidos en el texto constitucional, situación para la cual se exige —naturalmente— una reforma constitucional.

Otro rasgo importante que deben tomar en cuenta los jueces constitucionales, al momento de realizar la interpretación evolutiva, consiste en el respeto a la constitución, evitando —en todo momento— que la actividad

---

<sup>67</sup> Considero que se debe analizar, investigar y debatir sobre la legitimidad por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la mutación de la constitución, toda vez que dichas autoridades, en Bolivia, son elegidos por votación universal y secreta.

de interpretación evolutiva mute la concepción original de las normas constitucionales, debiendo cuidar que la invariabilidad del texto constitucional no presente modificación alguna, pues, de lo que se trata con la interpretación evolutiva de los derechos consiste en modificar el contenido de la norma constitucional, sin alterar el texto formal; vale decir, cambiar el contenido de la norma, sin que se cambie o altere su redacción a efectos de que no exista mutación constitucional, debido a que la interpretación evolutiva, por sí misma, no puede cambiar la constitución.

Como dijimos, la interpretación evolutiva de los derechos no puede producir una mutación constitucional, por tanto, se permite que los jueces constitucionales puedan demostrar mediante argumentos, que el objeto por conocer se transformó, bien porque la realidad a la que se refiere evolucionó y requiere que el objeto normativo se acomode a ella, si tiene elasticidad suficiente para ello, o porque palabras o expresiones normativas sufrieron cambios semánticos que exigen que su nuevo sentido sea explicitado por la interpretación evolutiva; de ahí que la interpretación evolutiva, en el ámbito constitucional, ejerza un papel fundamental de adaptabilidad de las normas constitucionales a las exigencias de nuevos conceptos de la realidad actual.

Los jueces constitucionales cuando realizan una interpretación evolutiva, deben alejarse de sus instintos, intereses y deseos particulares o de grupo, debiendo realizar dicha interpretación desde y conforme la propia constitución, seguido de los distintos métodos y técnicas de interpretación, que permitan su validez y su vigencia, otorgando la debida estabilidad por un cierto tiempo, con la finalidad de evitar una destrucción constitucional a través de la mutación y por el contrario lograr una adecuada construcción constitucional.

Asimismo, el respeto a la constitución exige que no se pueda asumir la mutación por situaciones *de facto*, o por el puro avance social, toda vez que ante el desarrollo de la sociedad, los problemas jurídicos planteados que

afecten las bases fundamentales, exigen su reforma a través de la convocatoria a una asamblea constituyente, como mecanismo jurídico que produce seguridad entre la sociedad y consecuentemente un respeto constitucional; sin embargo, como diría Rubén Martínez Dalmau «El riesgo de la mutación constitucional, y de transformación de la voluntad del poder constituyente en la voluntad del poder constituido, es real» (2013, pág. 445).

Las decisiones políticas que afecten las bases fundamentales de la constitución, pueden ser objeto de reforma constitucional, sin embargo, su modificación a través de una interpretación evolutiva de derechos, implica una destrucción constitucional, toda vez que la mutación constitucional altera el sentido de la norma constitucional, teniendo en cuenta que su fundamento consiste en la necesidad política de realización y evolución del Estado; pero la posibilidad de mutación no es ilimitada, toda vez que la normatividad de la constitución es uno de sus límites, más aún cuando una modificación del significado de una disposición constitucional, que no vaya acompañado de la reforma formal del texto constitucional a través de una asamblea constituyente, sería un “quiebre” constitucional.

Finalmente, precisar que una correcta interpretación de la constitución —en definitiva— nos demuestra que ella no impide en forma alguna la admisión de las nuevas concepciones y la adecuada forma de compatibilizar el derecho interno con las normas internacionales de los derechos humanos.

### **4.3. Previsibilidad y seguridad jurídica como límite a la interpretación evolutiva**

El aspecto central de la interpretación consiste en encontrar el resultado correcto a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar este resultado, creando —de este modo—, certeza y previsibilidad jurídica y no la simple decisión por la decisión.

Partiendo de dicho análisis, se considera que el objetivo de la interpretación consiste en establecer estándares legales que permanezcan esencialmente constantes en un periodo largo de duración, inclusive en tiempos de cambio social dinámico; una interpretación que bloquea completamente el cambio social —lógicamente— quebranta la legitimidad de la constitución, como la piedra angular de nuestra sociedad.

Entonces, el poder de los jueces constitucionales para realizar una interpretación evolutiva de la constitución, no debe perder de referencia a la sociedad —tal como se había manifestado a lo largo del presente trabajo de investigación—; sin embargo, se debe tomar en cuenta el principio de previsibilidad y seguridad jurídica, respecto a las decisiones por parte de los jueces constitucionales, que deben actuar como límite infranqueable al método de interpretación evolutiva de los derechos.

Desde un ámbito constitucional, la seguridad jurídica aparece estrechamente unida a la previsibilidad que consiste en la cualidad de aquello cuyo acontecimiento puede ser conocido o conjeturado por medio de algunas señales o indicios y por tanto debe ser considerado desde el punto de vista de la previsibilidad de las decisiones por parte de los jueces constitucionales.

La seguridad jurídica debe ser entendida con la capacidad de prever lo que nos ofrece el derecho; de modo que las “señales o indicios” que consideramos como instrumentos válidos para realizar este tipo de previsiones, han de ser los ofrecidos por el propio derecho, en consecuencia, la previsibilidad, implica que las decisiones de los jueces constitucionales, tengan el carácter de públicas, claras, estables y de posible cumplimiento, no emitidas de manera arbitraria y discrecional, toda vez que estas características contribuyen a generar previsibilidad.

Vale decir, las decisiones de los jueces constitucionales, cuando pretendan realizar una interpretación evolutiva de derechos, deben ser

estables cuanto más largo sea el plazo en su dimensión temporal (perdurabilidad en el tiempo), alcanzando de esa manera una estabilidad interpretativa, no debiendo modificarse con frecuencia, todo esto con la finalidad de evitar que los destinatarios tengan problemas para conformar su conducta a ellas y puedan planificar su conducta a largo plazo, consecuentemente, desde esta perspectiva, las transformaciones jurídicas frecuentes, se consideran un desafío a la previsibilidad.

Desde la perspectiva del pensamiento “iusfilosófico”, se identifica a la seguridad jurídica, con la previsibilidad de las decisiones judiciales; prueba de ello, es que uno de los mayores teóricos del derecho del siglo XX, define la seguridad jurídica como el hecho de que «...las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado y, por ende, calculables, de suerte que los sujetos sometidos al derecho pueden orientarse en su comportamiento» (Kelsen, 1991, pág. 260).

Consecuentemente, la labor interpretativa es concebida como una actividad cognoscitiva, a partir del reconocimiento y declaración de un derecho preexistente, las decisiones de los jueces constitucionales no son verdaderos actos de voluntad, sino —más bien—, deducciones a partir de una premisa normativa y otra fáctica perfectamente establecidas.

La fuente de la previsibilidad no serían las decisiones de los jueces constitucionales como tal, sino el contexto en el que se adoptan tales decisiones, ello no significa, que dichas decisiones sean completamente previsibles, toda vez que, en muchas ocasiones, no existen convenciones disponibles que faciliten la previsión sobre lo que pensará cada juez constitucional para resolver un caso concreto, utilizando el método o la técnica de interpretación evolutiva de los derechos, razón por la cual a causa de tales incertidumbres, lagunas normativas e indeterminación y “manipulabilidad” del razonamiento jurídico, los jueces constitucionales, suelen sorprender con argumentos inesperados para justificar sus

decisiones, todo con la finalidad de que el derecho no se torne incoherente, arbitrario o indeterminado.

La seguridad jurídica y la previsibilidad emergente de la interpretación evolutiva, implican una delimitación precisa de la decisión constitucional, con la finalidad de que los operadores jurídicos e inclusive los ciudadanos puedan identificar, sin el mayor esfuerzo, dicha decisión constitucional, más aún, cuando la antítesis de la seguridad jurídica es la arbitrariedad.

Para el profesor finlandés, Aarnio: «...la responsabilidad exigida a los jueces de ofrecer razones que justifiquen sus decisiones es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público de la decisión y asegurar, sobre una base racional, la existencia de certeza jurídica en la sociedad. Es a través de la justificación como el decisor crea la credibilidad en la que descansa la confianza que los ciudadanos tienen en él y hace comprensibles sus decisiones» (1991, pág. 29).

En consecuencia, la seguridad jurídica se constituye en una herramienta jurídica para combatir la incertidumbre en las decisiones de los jueces constitucionales y por ende en el orden jurídico en general, siendo fundamental en los ordenamientos jurídicos modernos, de esta manera la seguridad jurídica exige certeza, además, como una herramienta jurídica para domar la incertidumbre, teniendo en cuenta que la incertidumbre es inevitable, toda vez que las normas emitidas por las instancias competentes, se expresan con palabras que a menudo son ambiguas y necesitan una interpretación que será de exclusiva responsabilidad de los jueces constitucionales.

La normativa constitucional se establece en una sociedad muy compleja, dinámica y en un entorno incierto, consiguientemente regulan materias complejas y cambiantes y requieren ajustes constantes; por consiguiente, las decisiones emitidas por los jueces constitucionales,

debieran ser emitidas con la mayor precisión y perfección, transparente, predecible y estático y durable en el tiempo.

Los jueces constitucionales, en muchas ocasiones, intentan resolver relaciones sociales que muchas veces son intangibles y se desarrollan de manera imprevisible, en consecuencia, el límite a dicha solución debe ser la seguridad jurídica, entendida como una garantía contra la excesiva discrecionalidad y arbitrariedad por parte de los jueces constitucionales, toda vez que dichas autoridades tienen el control sobre el inicio o desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

Por consiguiente, dichas autoridades al aplicar la seguridad jurídica se enfrentan a la difícil tarea de evaluar con precisión el grado de incertidumbre de una norma constitucional y lógicamente el resultado que no siempre es coherente, debido a que las normas constitucionales —en cierta medida— deben ser formuladas en términos vagos para evitar una rigidez excesiva y seguir el ritmo de la evolución.

Debe quedar claro que la seguridad jurídica no requiere una certeza absoluta, consecuentemente, los jueces constitucionales debe ser conscientes del significado de la seguridad jurídica a momento de realizar un interpretación evolutiva de derechos, permitiendo de esta manera la legitimidad en la interpretación; aclarando que la necesidad de asegurar la aplicación uniforme de la jurisprudencia, a partir de la interpretación evolutiva, no debe conducir a su rigidez y restringir —indebidamente— el correcto desarrollo de la jurisprudencia evolutiva y de esa manera lograr asegurar la uniformidad de la jurisprudencia.

Además, uno de los principales objetivos de los jueces constitucionales, consiste en resolver las contradicciones en la jurisprudencia, teniendo en cuenta que es deber fundamental asegurar la uniformidad de la jurisprudencia para rectificar las inconsistencias, toda vez que una jurisprudencia coherente tiene una importancia que va más allá del

alcance del caso individual, teniendo en cuenta que se tiene que ofrecer una guía valiosa para los jueces inferiores y futuros litigantes.

Inclusive, los jueces constitucionales deben tener la responsabilidad de garantizar y mantener la uniformidad de la jurisprudencia producto de una interpretación evolutiva de derechos y a partir de ello lograr el desarrollo del derecho, razón por la cual, debe existir en el Tribunal Constitucional mecanismos que puedan remediar las inconsistencias jurisprudenciales.

En consecuencia, la necesidad de mejorar la jurisprudencia, vía interpretación evolutiva de derechos debería suceder cuando existan necesidades urgentes, como el caso de la estabilidad laboral de los funcionarios públicos y los consultores de línea, teniendo en cuenta que las consideraciones de seguridad jurídica y de previsibilidad deben respaldar la presunción de que no se reabrirá una cuestión jurídica sobre la que ya existe una jurisprudencia consolidada.

Sin embargo, en el caso de que un juez constitucional, decida apartarse de la jurisprudencia anterior, debe ser argumentada de manera clara en su nueva decisión, explicando las razones por las cuales la jurisprudencia consolidada era diferente en lo que respecta al asunto relevante y consecuentemente detallar que la posición adoptada anteriormente, no debe mantenerse; sólo entonces se puede establecer si la desviación fue consciente, o el juez constitucional descuido, o simplemente desconocía la jurisprudencia anterior, sólo así se podría lograr un auténtico desarrollo del derecho a partir de la interpretación evolutiva.

Debe quedar claro por parte de los jueces constitucionales que la seguridad jurídica requiere un equilibrio entre estabilidad y flexibilidad, teniendo en cuenta que las decisiones de dichas autoridades sean compatibles con el marco del sistema legal vigente en nuestro país y de ninguna manera puedan ser arbitrarias o de excesiva discrecionalidad, por el

contrario, dichas decisiones deben contener argumentos transparentes y abiertas.

En definitiva, podemos señalar que la fórmula de la seguridad jurídica podría ser la siguiente: un procedimiento predecible emergente de la interpretación evolutiva de derechos humanos laborales, más un razonamiento jurídico racionalmente aceptable y transparente de acuerdo con los valores subyacentes de la comunidad jurídica, equivale a la seguridad jurídica.

## Conclusiones

Del presente trabajo de investigación se llegan a establecer las siguientes conclusiones:

- a) Se considera importante y fundamental continuar con el desarrollo de los estándares de protección de los derechos humanos laborales a partir de las interpretaciones realizadas por la Corte IDH, con la finalidad de que se opte por la realización plena del principio de dignidad humana, frente a la globalización de derechos, teniendo en cuenta que los derechos humanos laborales se encuentran en mejor posición y condición para enfrentar los retos de la globalización, pese al desmantelamiento de los derechos sociales por parte del Estado.
- b) La justiciabilidad directa de los derechos humanos laborales, exige la posibilidad —a través de un mecanismo jurídico idóneo— del cumplimiento o restitución de un derecho; vale decir, los derechos humanos laborales adquieren vigencia efectiva y material, teniendo en cuenta la vinculatoriedad para quien tiene el deber de cumplirlos y exigible para el beneficiario, sin ningún tipo de discriminación basado en el derecho a la igualdad de la totalidad de los trabajadores.
- c) Una de las alternativas para garantizar la efectiva, material y exigible protección del derecho a la estabilidad laboral para todos los trabajadores sin discriminación, consiste en la interpretación evolutiva de derechos humanos laborales conforme las decisiones emitidas por la Corte IDH, considerando una lectura dinámica de los instrumentos internacionales en materia derechos humanos laborales, toda vez que los tratados de derechos humanos en materia de laboral, son instrumentos vivos; sin embargo, dicha lectura se debe realizar de forma responsable de acuerdo a los tiempos y las condiciones de vida actuales, a partir de la interpretación evolutiva de derechos que implica el otorgamiento a los jueces constitucionales, un papel

protagónico muy relevante, que va más allá de la mera función del legislador negativo, pasando a convertirse en —prácticamente— en un intérprete reformador tácito de la constitución.

- d) De acuerdo a la cláusula abierta de interpretación evolutiva de derechos, los jueces constitucionales deben evitar el ejercicio discrecional y arbitrario de dicha interpretación, teniendo en cuenta que una interpretación evolutiva en donde no es requerida, puede ser tan nociva con una interpretación estática, en situaciones donde se requiere la evolución del concepto; consecuentemente, los riesgos que conlleva la referida interpretación, son complejos y por ende se considera necesario establecer parámetros de limitación en su utilización, tomando en cuenta la mutación constitucional, previsibilidad y seguridad jurídica; por tanto, se requiere que las decisiones de los jueces constitucionales sean compatibles con el marco del sistema legal vigente en nuestro país con argumentos transparentes y abiertos, con la finalidad de lograr un procedimiento predecible.
- e) Los jueces constitucionales producen una gran cantidad de jurisprudencia, en consecuencia, su mera publicación a efectos de controlar la jurisprudencia, aún no permite a los jueces inferiores, abogados, académicos y población en general, realizar un seguimiento adecuado de ella; por tales circunstancias, se tiene que tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional debe seleccionar casos a fin de publicar de manera periódica la jurisprudencia relevante en formatos de fácil acceso, con el propósito de garantizar en mayor medida la publicidad de las decisiones y la previsibilidad como uno de los elementos de la seguridad jurídica.
- f) Debe existir una interacción o diálogo entre la Asamblea Legislativa Plurinacional, que se encarga de la emisión de las leyes que desarrollan la constitución y el Tribunal Constitucional Plurinacional

que realiza la interpretación de la constitución, teniendo en cuenta que las decisiones de los jueces constitucionales deben ser posteriormente legisladas a efectos de desarrollar la normativa legal que desarrolle de mejor manera las normas constitucionales, más aún cuando se trata de derechos humanos laborales.

## Recomendaciones

En esta parte de la investigación, corresponde realizar algunas recomendaciones para posteriores trabajos de investigación:

- a) Es el tiempo de los derechos humanos laborales, y consecuentemente de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, por consiguiente es momento de atenderlos, estudiarlos, analizarlos, determinar y debatir sus alcances en el contexto internacional y nacional; solo de esa manera —y no ignorándolos—, se podrá lograr la esencia y espíritu integral de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, tal cual fue concebido desde hace casi más de 70 años en la Declaración Americana y Universal de Derechos Humanos y casi más de 50 años en la CADH, toda vez que —sin lugar a dudas— la justiciabilidad directa de los DESCAs, —a través de su respeto y garantía— era una deuda pendiente y ahora el paradigma jurídico más emergente para los derechos humanos.
- b) A través de su real conocimiento sobre la temática planteada en el presente trabajo de investigación, se logrará desarrollar de manera sólida, estándares realistas y útiles para la implementación efectiva y material de los DESCAs, toda vez que se encuentran reconocidos en nuestro país de manera formal; sin embargo, no se garantiza la aplicación real, más aún cuando su exigibilidad en vía internacional amplía su vigencia y posibilidades de alcanzar justicia en casos concretos, con la finalidad de que se contribuya al desarrollo integral de nuestras sociedades, bajo “el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria” (DUDH), pero sobre todo, tendiente a la realización plena de la dignidad humana
- c) Teniendo en cuenta que el presente trabajo de investigación, tuvo como finalidad estudiar los alcances de la interpretación evolutiva del

derecho a la estabilidad laboral, se considera necesario estudiar en futuros trabajos de investigación los “demás” derechos laborales y derechos inmersos en los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), en relación a su justiciabilidad directa desde la perspectiva del derecho a la igualdad sin discriminación.

- d) Ante un evidente desmantelamiento de los derechos humanos laborales, corresponde realizar una investigación profunda respecto a la resolución de casos por parte de los jueces ordinarios en relación a los trabajadores que prestan sus servicios al Estado en condiciones de subordinación y dependencia; vale decir, los funcionarios públicos y consultores de línea, teniendo en cuenta que existe una gran dicotomía entre la norma formal y la realidad.

## Bibliografía

- Aarnio, A. (1991). *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales .
- Amado, J. A. (2019). *Razonamiento jurídico y argumentación* . Puno - Peru: Zela Grupo Editorial E.I.R.L.
- Andaluz, V. H. (2019). *Aplicación judicial de la constitución*. Santa Cruz de la Sierra - Bolivia: El País.
- Aparicio, W. M. (2012). *Por una asamblea constituyente. Una solución democrática a la crisis*. Madrid - España: Sequitur.
- Arias, L. B. (2013). Rigidez e interpretación constitucional . *Pensamiento constitucional* N° 18, 251-264.
- Arias, L. B. (2015). *Interpretación constitucional e interpretación legal: límites inciertos*. Obtenido de <https://scielo.org/es/>: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002015000100003](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100003)
- Atienza, M. (2017). *Interpretación constitucional* . Bogota: Universidad Libre.
- Attard, B. M. (2020). Un café, escenario propicio para unas breves reflexiones dialogicas entre mama ocllo y la diosa themis . En L. A. Vargas, *Diez años de la constitucion boliviana* (págs. 31-57). Cochabamba - Bolivia : Kipus.
- Baldivieso, J. M. (2017). La interpretación constitucional en Bolivia . *Revista Boliviana de Derecho* N° 23, 16-50.
- Beltran de Felipe, M. (2006). *Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)*. Obtenido de Boletín Oficial del Estado : <https://lecturasconstitucionales.unam.mx/sentencias-tseu/roe-vs-wade-1973/>
- Bernal, P. C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador* . Bogota - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Betti, E. (1975). *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos* . Madrid: Revista de derecho privado.
- Calvinho, G. (2013). *El sistema procesal de la democracia* . La Paz - Bolivia : Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales - UMSA.
- Canessa, M. F. (2006). *Los Derechos humanos Laborales en el Derecho Internacional*. Getafe - Madrid - España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Canosa, U. R. (2008). Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales . En E. y Ferrer Mac-Gregor, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Hector Fix-Zamudio*

- en sus cincuenta años como investigador del derecho, tomo VI, interpretación constitucional y jurisdicción electoral* (págs. 59-60). Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México .
- Carvajal, D. M. (01 de Diciembre de 2019). *El País* . Obtenido de Opinión : <https://www.elpais.cr/2019/12/01/eugen-ehrlich-pionero-de-la-sociologia-juridica/>
- Castro, M. E. (2020). Validez, existencia y eficacia de los derechos humanos laborales. En L. A. Vargas, *Diez años de la constitución boliviana* (págs. 161-189). Cochabamba - Bolivia : Kipus .
- Chiassoni, P. (2017). *La tradición analítica en la filosofía del derecho, de Bentham a Kelsen* . Perú: Palestra.
- Christian, A. V. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Couture, E. J. (2019). *Estudios de derecho Procesal Civil; el Juez, las Partes y el Proceso* . Montevideo - Uruguay: La Ley Uruguay.
- De Giorgi, R. (2016). Argumentación jurídica a partir de la constitución . En V. A. Martínez, *La constitución como objeto de interpretación* (págs. 125-151). Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación .
- Dipartimento di SCIENZE GIURIDICHE. (2013). Costituzione economia globalizzazione. En D. R. Martínez, *La interpretación de la constitución democrática* (págs. 437-452). Italia - Roma: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Du Pasquier, C. (1994). *Introducción al Derecho* . Lima, Peru: Juridica Portocarrero S.R.L.
- Espinosa-Saldaña, B. E. (2020). *Sobre los límites del juez constitucional* . Peru: Zela.
- Ferrajoli, L. (2005). *Una discusión sobre derecho y democracia* . Madrid : Trotta.
- Ferrajoli, L. (2019). *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Trotta.
- Gil, R. R. (s.f.). *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* . Obtenido de El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>
- Going, M. J. (2012). La interpretación constitucional y las sentencias del tribunal constitucional, de la interpretación evolutiva a la mutación constitucional . *UNED. Revista de Derecho UNED, núm. 12*, 257-286.
- Gómez, M. M. (24 de Noviembre de 2019). *El País*. Obtenido de El País : <https://www.elpais.cr/2019/11/24/kantorowicz-y-la-lucha-por-la-ciencia-del-derecho/>
- Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* . Madrid : Trotta.
- Guastini, R. (2018). *Filosofía del derecho positivo; manual de teoría del derecho en el estado constitucional* . Lima - Peru: Palestra.

- Guastini, R. (2018). *Interpretar y Argumentar*. Lima : Talleres graficos de Legales Ediciones E.I.R.L. .
- Guastini, R. (2019). *Discutiendo, nuevos estudios de teoria y metateoría del derecho*. Perú: Zela .
- Horacio, P. J. (2020). El pragmatismo judicial de Oliver Wendell Holmes, Jr. y la teoria predictiva del derecho . *Doxa. Cuadernos de Filosofia del Derecho*, 189-2018.
- Jimenez, S. J. (2002). *La legitimidad democratica del juez constitucional*. Anales de la Catedra Francisco Suarez Nº 36.
- Kelsen, H. (1991). *Teoría pura del derecho*. Mexico: Porrúa.
- Kelsen, H. (2011). *Sobre la Interpretación*. Revista Eunomia.
- Lorca, V. M. (2007). *Interpretacion Jurídica e Interpretación Constitucional* . Mexico: UNAM.
- Marshall, Thomas y Bottomore, Tom. (1998). *Ciudadania y clase social*. Madrid: Alianza.
- Martinez, D. R. (2012). *Biblioteca CLACSO*. Obtenido de Por una asamblea constituyente. Una solución democratica a la crisis : [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Espana/ceps/20161219040514/pdf\\_154.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Espana/ceps/20161219040514/pdf_154.pdf)
- Martínez, D. R. (2016). Interpretación constitucional: corrientes y propuestas. *IUS - Revista del instituto de ciencias juridicas de puebla, Mexico*, 129-151.
- Massini Correas, C. I. (2019). Interpretación juridica y derecho natural. *Revista de derecho Nº 19*, 31-47.
- Mazziotti, M. (1964). *Diritti Sociali*. Milan - Italia : Enciclopedia del Diritto, Vol. XII.
- Nogueira, A. H. (2003). *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento juridico nacional: doctrina y jurisprudencia*. Praxis.
- Noguera Fernández, A. (2010). *Los derechos sociales en las nuevas constitucionales latinoamericanas*. Valencia : Tirant Lo Blanch .
- Núñez, V. A. (2014). Kelsen en la encrucijada: Ciencia juridica e interpretacion del derecho. *Ius et praxis*, 415-442.
- Ortiz, B. L. (2010). La interpretación constitucional desde la teoria de la razonabilidad . *Via Iuris*, 27-40.
- Pozzolo, S. (1998). *Neoconstitucionalismo y especificidad de la intepretación constitucional* . Doxa Nº 21.
- Prieto Sanchis, L. (1998). *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolome de las Casas".
- Risso, M. F. (2017). Mutación e Interpretacion Evolutiva de la Constitución. *Estudios Constitucionales*, 217-254.
- Rodríguez, A. S. (2010). Intepretación constitucional y judicial. como leer sentencias judiciales . *Prolegómenos - Derechos y Valores* , 79-98.
- Rojas, A. V. (s.f.). Interpretacion y argumentacion del juez constitucional . *Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM*, 51-73.

- Rosa Jaimes, V. d. (25 de enero de 2006). *Una aproximación a la noción de igualdad sustancial*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos : <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/63542>
- Rubio, L. F. (1993). *La constitución como fuente del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sagües, N. P. (2007). El concepto de desconstitucionalización. *Revista jurídica Argentina la ley*, 1268-1269.
- San Miguel, E. (2018). Filosofía del Derecho. *Filosofía del Derecho*. La Paz, Bolivia : Apuntes.
- San Miguel, R. E. (2015). *El derecho y el revés de la interpretación*. La Paz - Bolivia: Weinberg S.R.L.
- Savigny, F. (1994). *Metodología Jurídica*. Buenos Aires - Argentina: Depalma.
- Séller, H. (1983). *Teoría del estado*. Mexico: Fondo de cultura economica.
- Serrano, M. F. (2003). *Los maestros del exilio español en la facultad de derecho*. Mexico: Porrúa.
- Storini, C. (2008). Teoría de la interpretación y legitimidad del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho N° 9 - UASB-Ecuador*, 35-61.
- Supiot, A. (17 de marzo de 2005). *newleftreview*. Obtenido de <https://newleftreview.es/>:  
<https://newleftreview.es/issues/39/articles/alain-supiot-derecho-y-trabajo.pdf>
- Talavera, P. (2010). *Interpretación, integración y argumentación jurídica*. Santa Cruz - Bolivia : El País.
- Tamayo y Salmorán, R. (s.f.). *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM : <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1052/9.pdf>
- Tarello, G. (1995). *Cultura jurídica y política del derecho*. Granada - España: Comares.
- Tirado, B. J. (2017). *Departamento Academico de Derecho - PUCP*. Obtenido de Un ensayo de interpretación en torno a las relaciones entre el legislador democrático y el juez constitucional: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110989>
- Torre Martinez, C. d. (2006). *El derecho a la no discriminación en México*. Mexico : Porrúa.
- Van Boven, T. C. (1984). *Criterios distintivos de los derechos humanos*. Paris: Serbal-UNESCO.
- Vasquez, E. E. (marzo de 2000). *Universidad Autonoma de Nueva Leon*. Obtenido de La interpretación de la ley en Kelsen como categoria de la mediacion entre facticidad y validez : <https://core.ac.uk/reader/76596430>
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.