
BOLIVIA

Guido Ibargüen Burgos

1. Incorporación o reconocimiento del DIDH en el ordenamiento jurídico

Para la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) al Derecho interno, el Estado debe promulgar una ley que servirá como el instrumento de ratificación o adhesión a un determinado tratado.

El procedimiento de aprobación de estas leyes está regulado por los artículos 59, 71-81 de la Constitución Política del Estado (CPE) y es, por lo tanto, similar al que se sigue en la aprobación de cualquier otra ley. Es decir, una de las cámaras congresales actúa como cámara de origen, aprueba el proyecto en primera instancia y lo envía a la cámara revisora, también para su aprobación. Seguidamente, el Poder Legislativo envía la ley sancionada al Poder Ejecutivo para que el Presidente la promulgue como “ley de la República”. Estas leyes pueden estar vinculadas exclusivamente a un tratado¹ o a más de uno².

En este punto, es importante referirse a la atribución del Tribunal Constitucional (TC) para conocer y resolver la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales (art. 20.9 CPE). El Capítulo XIII (De la Constitucionalidad de Tratados o Convenios Internacionales) de la Ley 1836/1998³ señala lo siguiente:

Artículo 113.- DE LA CONSULTA.- Cuando en los tratados o convenios internacionales exista duda fundada sobre la constitucionalidad de los mismos, el Presidente del Congreso Nacional, con resolución camarál expresa, deberá enviar el mismo en consulta al Tribunal Constitucional antes de su ratificación.

Artículo 114.- TRAMITE.- Recibida la consulta, el Tribunal Constitucional dispondrá la citación del Ministro de Relaciones Exteriores en representación del Poder Ejecutivo, con noticia del requirente, a fin de que aquél en el término de quince días exprese su opinión fundada sobre la consulta. El Tribunal, en el término de treinta días, emitirá declaración constitucional.

Artículo 115 .- DECLARACIÓN Y EFECTOS.-- I. La declaración tendrá efecto vinculante. II. Si el Tribunal declarare que el tratado o convenio es contrario a la Constitución no podrá ser aprobado. III. En el caso de tratados o convenios multilaterales, la declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

Como se puede apreciar, estos tres artículos no hacen distinción a la materia sobre la que versan los tratados objetos de la consulta, la referencia es a las convenciones en general, sean de DIDH o de cualquier otra cosa. Si el TC

¹ Vid. Ley 1152/1990 que introdujo al Derecho Interno la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

² Vid. Ley 2119/2000 que introdujo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su primer protocolo facultativo al Derecho interno.

³ Ley 1836 del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998.

declarase que una determinada convención (de DIDH) es contraria a la CPE, consecuentemente, no podría tramitarse una norma con la cual se pretenda ratificar esa convención. Esto aún no ha ocurrido respecto a los tratados de DIDH.

Cabe señalar, por otra parte, que durante los regímenes *de facto*, el Estado boliviano aprobó tratados de derechos humanos, sin embargo, ante la imposibilidad de contar con el concurso del Congreso, la incorporación del DIDH al Derecho interno se hizo mediante decreto⁴. En la mayoría de los casos, después de octubre de 1982, esos decretos fueron elevados a rango de ley siguiendo el procedimiento antes descrito.

2. Posición del DIDH en el Derecho interno

“Bolivia está generalmente concebido como un país ‘dualista’, lo cual significa que las normas que provienen de un nivel internacional (por ejemplo convenios internacionales ratificados y firmados por el gobierno boliviano), deben ser convertidas al derecho nacional para adquirir validez dentro del orden jurídico nacional”⁵. Subieta comparte que “el Estado boliviano posee una concepción dualista (...) [P]ara que una norma de Derecho Internacional pueda ingresar al ordenamiento jurídico del Estado, se debería transformarla, mediante el dictado de una ley, es decir, ya no sería la norma internacional la que obligaría en el orden interno del Estado, sino, una nueva ley...”⁶

Estas afirmaciones, en cuanto a la identidad *dualista* del sistema boliviano, son ciertamente discutibles. Dhommeaux señala, en referencia a la tesis *monista*, que para el reconocimiento de un tratado internacional como parte del derecho interno basta que se cumplan las exigencias mínimas de ratificación y publicación⁷. Por su parte, Malanczuk manifiesta que “[e]n la vasta mayoría de países democráticos fuera del *Commonwealth*, el Legislativo ... participa en el proceso de ratificación, por lo que esa ratificación se convierte en un acto legislativo, y el tratado se vuelve efectivo en el derecho internacional y en el derecho interno simultáneamente”⁸. Por último, Sorensen, refiriéndose también al *monismo*, señala que “la posibilidad de aplicar los tratados como derecho

⁴ Originalmente, Bolivia se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 19 de julio de 1979 durante el gobierno militar del Gral. David Padilla A. En ese momento, la Convención Americana fue introducida al derecho interno a través del DS 16575 de 17 de julio de 1979. Algo semejante ocurrió con los dos pactos internacionales de 1966 (DS 18950/1982), la CEDAW (DS 18777/1082) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (DS 9345/1970).

⁵ MARINISSEN, JUDITH, *Legislación Boliviana y Pueblos Indígenas. Inventario y Análisis en la Perspectiva de las Demandas Indígenas* (segunda edición actualizada y ampliada), SNV-Bolivia/CEJIS, Santa Cruz, 1998, p. 96.

⁶ SUBIETA, JUAN JOSÉ, *Tratados sobre Derechos Humanos: Jerarquía Constitucional en Bolivia*, UPSA, Santa Cruz, 2003, pp. 98-99.

⁷ DHOMMEAUX, JEAN, “Droits de l’Homme, Monismes et Dualismes en Droit International des Droits de l’Homme” en *Annuaire Francais de Droit Internanational* XLI 1995, p. 450.

⁸ MALANCZUK, PETER, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law* (seventh revised edition), Routledge, Great Britain, 1997, p. 66.

interno se hace depender del cumplimiento de ciertas formalidades, tales como la promulgación en la misma forma que las leyes o la publicación en la gaceta oficial”⁹.

El procedimiento descrito por estos tres autores es justamente el que se da en Bolivia. Para que un tratado sea incorporado al derecho interno debe ser ratificado por el Poder Ejecutivo, pero previamente debe ser aprobado por el Congreso. En consecuencia, el Congreso participa, necesariamente, del proceso de ratificación¹⁰. Incluso, algunas leyes bolivianas aprobatorias de tratados internacionales señalan: “[d]e conformidad con el artículo 59, atribución 12, de la CPE, se *aprueba* y *ratifica* la Convención...”¹¹ Estas formalidades se completan con la publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia, donde no se transcribe el texto del tratado, y menos se lo modifica o adapta. Existen, entonces, cuando menos algunos elementos para dudar que Bolivia sea dualista y no monista. Evidentemente el Congreso boliviano emite una ley aprobatoria del tratado, pero no podría ser de otra manera ya que el Poder Ejecutivo no podría ratificarlo sin esa previa actuación legislativa. En consecuencia, como sucede también con relación a otros Estados, no se puede aseverar, por lo menos, con contundencia que Bolivia sea monista o dualista¹². Esto se debe a que, en la literatura, las dos teorías tienen diversas variaciones y ambas escuelas han tenido que modificar sus posiciones originales en muchos aspectos, acercándose una a la otra sin producir respuestas concluyentes sobre la verdadera relación entre derecho internacional y derecho interno.¹³

3. Rango del DIDH en relación al Derecho Interno

Para tratar este punto es necesario referirse tanto al Derecho Internacional General como al DIDH.

Varios autores bolivianos afirman que los tratados internacionales tienen rango de ley dentro del sistema legal interno. Para Jaime Prudencio “[l]os trámites relacionados a la ratificación de los tratados internacionales están sujetos en definitiva a los mismos trámites de una ley – sanción por el Congreso Nacional y promulgación por el Poder Ejecutivo – por lo cual obviamente tienen la misma autoridad que una ley interna”¹⁴. Para Subieta “[l]a [CPE] señala que los

⁹SORENSEN, MAX (editor), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, DF, 1973, p.193.

¹⁰ IBARGÜEN B., GUIDO, “Derecho internacional, derecho internacional de los derechos humanos y Tribunal Constitucional: un repaso al caso boliviano” en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos Nº 38, San José, Costa Rica, jul.-dic. 2003, p. 42.

¹¹ Vid. Ley 1430/1993 de 11 de febrero de 1993. Sin embargo, la generalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales señalan: “[d]e acuerdo con el artículo 59, atribución 12, de la Constitución Política del Estado, *se aprueba*...”. Vid. Ley 2119/2000 de 11 de septiembre de 2000.

¹² IBARGÜEN B., GUIDO, “Derecho internacional...”, cit., p. 42.

¹³ MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction...*, cit., p. 63.

¹⁴ PRUDENCIO, JAIME, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Librería Editorial “Juventud”, La Paz, 1998, p.28.

tratados internacionales que hubieran sido suscritos por el órgano Ejecutivo (Art. 96 atribución 2) deben ser ratificados por el órgano Legislativo (Art. 59 atribución 12), a través de una Ley de la República, para que puedan ingresar al ordenamiento jurídico nacional, y a cuyo efecto poseen rango de ley la generalidad de convenciones internacionales, sin merecer especial tratamiento las relativas a derechos humanos”¹⁵.

Ahora bien, estas opiniones no se sostienen en una base sólida e inequívoca que nazca del propio texto constitucional. El peruano Javier Ciurlizza se percata de esto al expresar, haciendo referencia a los tratados de derechos humanos, que en Bolivia “no existe una norma específica que señale la jerarquía concreta del tratado internacional ... en materia de derecho interno”¹⁶.

La Constitución boliviana, a diferencia de otras, no tiene un capítulo específico que se refiera a los tratados. Las disposiciones constitucionales referidas a ellos son pocas, dispersas e indirectas¹⁷, y ninguna señala, expresamente, cuál es el valor de los tratados dentro del Derecho interno¹⁸. Entre esos preceptos, al que frecuentemente se recurre para afirmar que los tratados tienen rango de ley es el contenido en el art. 59(12) que, por lo general, es leído conjuntamente con los arts. 59(1) y 228¹⁹.

Siguiendo esta línea, un juez penal del distrito judicial de Santa Cruz señalaba que “según la pirámide de Kelsen²⁰, la Constitución está por encima de todas las normas, inclusive sobre los Tratados Internacionales, que tienen el rango de Ley...”²¹ También los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz afirmaron que “según el principio constitucional de la primacía a que se refiere el art. 228, los convenios, tratados y pactos internacionales dentro de la jerarquía normativa que rige al Estado boliviano, ocupan lugar inmediato y subsidiario...”²² Asimismo, el Estado

¹⁵ SUBIETA, *Tratados sobre Derechos Humanos...*, cit., p. 85.

¹⁶ CIURLIZZA, JAVIER “Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Jurisdicción Constitucional”, en TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, *Derechos Humanos y Justicia Constitucional, Seminario Internacional, Mayo, 2000*, Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre, 2000, p.262.

¹⁷ Vid. Artículos 37(1), 39, 59(12), 96(2) y 120(9) CPE.

¹⁸ PRUDENCIO, *Curso de Derecho Internacional...*, cit., p. 27.

¹⁹ Artículo 59. Son atribuciones del Poder Legislativo: (...) 12º Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales; 1º Dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas. Artículo 228. La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.

²⁰ Este pronunciamiento judicial, que reproduce la opinión de Prudencio y de la mayoría de los juristas bolivianos, es impreciso en cuanto a la referencia a Kelsen. Para Kelsen, el derecho internacional tenía supremacía sobre el derecho interno, por lo tanto un tratado no podría tener el rango de una ley.

²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001.

²² Resolución 29/03-SS AI, dictada por la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz el 4 de septiembre de 2003, dentro del amparo constitucional

boliviano, en el primer Documento Básico presentado en 1996, como documento integrante de los informes periódicos a los comités convencionales de las Naciones Unidas, señaló que “[l]as disposiciones de [los] instrumentos de protección de los derechos humanos ratificados por Bolivia ... tienen rango de ley y pueden ser invocados ante cualquier tribunal nacional, al tenor de los artículos 59, incisos 12 y 29²³ de la Carta Magna”²⁴.

Quizá el artículo constitucional que, de alguna manera, da pautas más claras sobre la jerarquía de los tratados en el Derecho interno, pero siempre en lectura conjunta con los arts. 59 y 228, es el 80(I). Ese artículo señala que “[l]a promulgación de las leyes se hará por el Presidente de la República en esta forma: ‘Por cuanto, el Congreso Nacional ha sancionado la siguiente ley’: ... ‘Por tanto, la promulgo para que **se tenga y cumpla como ley** de la República’” (énfasis agregado).

Como se puede advertir, la parte final del artículo en cuestión señala que el instrumento que contiene el acto legislativo de aprobación del tratado *debe tenerse y cumplirse como ley*.

Ahora bien, concretamente respecto a los tratados del DIDH el tratamiento es diferente, y esto se debe, en cierta medida, al desarrollo de algunas normas y, en gran medida, al desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

Con relación a las primeras, un buen ejemplo es el Código de Procedimiento Penal²⁵. El art. 3 (Imparcialidad e independencia) señala que “[l]os jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y a las leyes”. Más categóricamente, el art. 34 (Tratados internacionales) señala que “[t]endrán aplicación preferente las reglas sobre prescripción contenidas en Tratados y Convenios internacionales vigentes”.

En consecuencia, este código pone en tela de juicio la jerarquía legal de los tratados de DIDH, sugiriendo, más bien, un valor supralegal. Nos referimos concretamente a los tratados de DIDH porque, en derecho internacional, la independencia, imparcialidad e imprescriptibilidad están asociadas con el derecho al debido proceso, las garantías judiciales y las graves violaciones a los derechos humanos (delitos de lesa humanidad), figuras contempladas, justamente, en los tratados del DIDH. Sin embargo, el aporte más importante a la revisión de la jerarquía de los tratados de DIDH lo ha hecho el TC. A partir

interpuesto por el Defensor del Pueblo, en representación del ciudadano Alfredo Díaz Bustos, contra el Ministro de Defensa Nacional.

²³ No existe tal apartado en el art. 59 CPE.

²⁴ NACIONES UNIDAS, Documento Básico que Forma Parte Integrante de los Informes de los Estados Partes, Bolivia, HRI/CORE/1/Add.54/Rev.1, 7 de octubre de 1996, en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/HRI.CORE.1.Add.54.Rev.1.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.CORE.1.Add.54.Rev.1.Sp?Opendocument) párr. 232, en

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/5d95a5db3f22ffa5c1256427004f2e40?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/5d95a5db3f22ffa5c1256427004f2e40?Opendocument)

²⁵ Ley 1970/1999 Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999.

de sus sentencias, aquellos empiezan a redefinirse y, ciertamente, a consolidarse como normas constitucionales, ya ni siquiera supralegales. La fórmula que ha utilizado el TC boliviano para conferir a los tratados del DIDH (o a los derechos humanos reconocidos en esos tratados) rango constitucional ha sido una combinación de la interpretación de la cláusula abierta del art. 35 CPE y de la doctrina del “bloque de constitucionalidad”, que ya Colombia la utilizó como una “solución ingeniosa y sutil que permite superar el dilema de hablar de jerarquía normativa entre tratado internacional y Constitución”²⁶.

El concepto de bloque de constitucionalidad apareció en la jurisprudencia boliviana en una sentencia del año 2001. En ella, el tribunal señaló que “es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias”²⁷. En otra posterior señaló que “la Constitución como los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se limitan a proclamar el conjunto de los derechos, libertades y garantías de los seres humanos”²⁸.

Pero uno de los pronunciamientos más importantes a este respecto, porque explica las razones por las cuales los derechos humanos reconocidos en los tratados son considerados como derechos constitucionales o integrantes del denominado bloque de constitucionalidad, fue el emitido por el magistrado José Antonio Rivera en un voto disidente de 2002. Según el magistrado,

(...) la disposición legal establecida por el art. 42-II de la L. N° 1760 es incompatible con los valores, los derechos y las normas previstas en las normas de la Constitución Política del Estado, precedentemente citadas, asimismo vulneran las normas previstas en los arts. 17-2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 21-2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos internacionales que al tenor de lo dispuesto por el art. 35 de la Constitución forman parte del bloque de constitucionalidad al haber sido ratificados y aprobados por el Estado Boliviano²⁹.

El argumento que utiliza Rivera se funda en la técnica de la cláusula enunciativa o abierta, es decir en el art. 35 CPE que dice: “[l]as declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del

²⁶ CIURLIZZA, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”, cit., p. 262.

²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 95/01 de 21 de diciembre de 2001.

²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 61/ 2003 de 1 de julio de 2003.

²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 10/2002 de 30 de enero de 2002, voto disidente del Magistrado José Antonio Rivera S.

pueblo y de la forma republicana de gobierno”. El texto de ese artículo fue incorporado a la CPE en 1938 y, desde entonces, ha estado presente en las posteriores constituciones reformadas hasta la actual. Pero no fue hasta los pronunciamientos del TC que tuvo la interpretación concluyente que actualmente tiene³⁰.

En sus últimas sentencias, sobre la misma base del bloque de constitucionalidad y de la cláusula abierta, el tribunal ha señalado que “los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución”³¹. También ha dicho que “la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos)... según la doctrina de este Tribunal integra el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional...”³²

Conviene anotar, sin embargo, antes de cerrar este acápite, que la interpretación del art. 35 no es del todo acertada porque, según esa disposición, pueden reconocerse como constitucionales otros derechos que “nazcan de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”; pero la norma en cuestión dice nada sobre aquellos derechos que provengan del DIDH, de sus tratados. Como sea, esta innovación ha abierto enormes posibilidades de desarrollo para el DIDH dentro del plano interno, por lo menos en lo que toca a la justiciabilidad de los derechos no reconocidos expresamente por la CPE. Por esto, la introducción de esta doctrina a la jurisprudencia constitucional nacional puede considerarse, ciertamente, como una de las principales contribuciones del TC a los derechos humanos en Bolivia.

4. ¿Existe la posibilidad de invocación del Derecho interno para la no aplicación del DIDH?

En un caso presentado por el Defensor del Pueblo (DP) a la justicia constitucional, que actualmente lo conoce la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la etapa de fondo³³, justamente el TC antepuso el Derecho interno al DIDH en perjuicio de un objetor de conciencia.

En la respectiva sentencia, el TC señaló que

si bien es cierto que, al formar parte del ordenamiento jurídico las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos

³⁰ IBARGÜEN B., GUIDO, “Derecho internacional ...” cit., p. 51

³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 1420/2004-R de 6 de septiembre de 2004.

³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 110/2004 de 5 de octubre de 2004.

³³ CIDH, Informe de Admisibilidad 52/04 de 13 de octubre de 2004, Petición 14/04, *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia*

humanos, forman parte del catálogo de los derechos fundamentales los derechos a la libertad de conciencia, la libertad de religión y la libertad de cultos, de los cuales deriva la objeción de conciencia, no es menos cierto que no existe una institucionalización legal, es decir, una adopción de medidas legislativas que consagren la objeción de conciencia como una excepción al servicio militar obligatorio... Entonces al no estar consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado la objeción de conciencia, las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio, de su parte, las autoridades de las Fuerzas Armadas tampoco pueden atender la petición de las personas que la invoquen³⁴.

Más frecuente, aún, es que la invocación del Derecho interno como preeminente al DIDH la hagan los tribunales ordinarios y la Administración pública, aunque siempre hay excepciones. Una de ellas proviene de la Corte Suprema de Justicia, pero no está referida a un tratado de DIDH, sino de extradición. La Corte Suprema dijo que

II.1(...) [l]a aprobación del tratado a través del señalado procedimiento constitucional, lo incorporó al ordenamiento jurídico nacional y rige desde entonces en materia de extradición con los Estados Unidos de América ... Se trata de un instrumento de derecho internacional producto de una negociación aprobada legislativamente que establece una relación entre dos Estados, mas no entre particulares, quienes no pueden suplir las competencias de las autoridades que lo perfeccionaron y menos provocar su unilateral ruptura ... Una decisión posterior que afecte su vigencia, sin observar los procedimientos del derecho internacional y aquellos dispuestos en los tratados, no sólo que alteraría las facultades constitucionales del Presidente de la República y el Poder Legislativo, sino **afectaría a los compromisos adoptados entre los Estados, los mismos que estando en vigor deben ser cumplidos de buena fe** (énfasis agregado)³⁵.

5. La aplicación del DIDH por los tribunales

Una vez introducido el tratado de DIDH en el Derecho interno a través de una ley de adhesión o ratificación a un convenio, ese tratado puede aplicarse directamente sin necesidad de que el Poder Legislativo o el Ejecutivo tengan que emitir otra norma expresa de desarrollo³⁶. Esto último ocurre en los

³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 1662/2003 – R de 17 de noviembre de 2003.

³⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 36/01 de 30 de mayo de 2001.

³⁶ A este propósito, la Magistrada del TC boliviano Elizabeth Ñíguez señala que “[l]a aplicación directa de un tratado en el derecho interno está ligada, necesariamente al tema de la incorporación de éste en el ámbito jurídico de un Estado. En los países en que dicha incorporación es automática como consecuencia de la ratificación o adhesión y su entrada en vigor, se admite

Estados de tradición dualista.

La tesis dualista exige que la incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico interno, para que tenga efecto en el ámbito nacional, se haga a través de una disposición legislativa expresa que transforme el derecho internacional en derecho interno. La sola ratificación del tratado es suficiente para que el Estado quede obligado internacionalmente, pero no lo es para que el tratado pueda ser invocado ante los tribunales nacionales como norma interna. Por ejemplo, en Gran Bretaña, como lo explica Malanczuk, “un tratado es efectivo en el derecho internacional cuando es ratificado por la Reina, pero normalmente no tiene efecto en el derecho interno hasta que una ley del Parlamento sea aprobada para darle efecto”³⁷. Una muestra de esto es el *Human Rights Act* de 1998³⁸ que hizo efectiva en el derecho interno británico la aplicación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales³⁹.

Otro ejemplo en el que se aplicaba la doctrina de la transformación podía encontrarse en los sistemas legales soviéticos que estaban protegidos

de cualquier penetración directa del derecho internacional por su concepción de que el derecho internacional y el derecho interno eran dos sistemas legales completamente diferentes. Como resultado de es[e] enfoque dualista, las obligaciones internacionales del Estado soviético serían aplicables internamente sólo si hubiesen sido transformadas por el Legislativo en una regulación legal o administrativa. Apoyándose en la doctrina de la transformación, la Unión Soviética pudo suscribir numerosos tratados internacionales, incluidos tratados de derechos humanos, y aún así eludir la implementación de algunos o todos sus preceptos en el orden legal interno⁴⁰.

Cabe señalar que, cuando el Estado boliviano no se ha adherido a un tratado (de DIDH) o el tratado no ha sido suscrito, o habiendo sido suscrito, no fue ratificado, la justicia constitucional, en coherencia con la teoría del derecho de

que el tratado se aplica directamente y puede ser *invocado como derecho positivo ante el juez nacional*”. IÑIGUEZ, ELIZABETH, *Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales*, Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre, 2004, p. 9.

³⁷ MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction...*, cit., p. 66.

³⁸ En el preámbulo del *Human Rights Act* de 1998 se lee: “*An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes.*” *Human Rights Act 1998*, 1998 Chapter 42, en <http://www.hms0.gov.uk/acts/acts1998/80042--a.htm#1>.

³⁹ IBARGÜEN B., GUIDO, “Derecho internacional...”, cit., p. 33. Éste, además, es otro argumento más para cuestionar la posición de aquellos autores bolivianos que afirman, con toda certitud, que Bolivia sigue una línea dualista y no monista.

⁴⁰ DANILENKO, GENNADY, *Implementation of International Law in Russia and others CIS States* (1998), en <http://www.nato.int/acad/fellow/96-98/danilenk.pdf>. Vid. MALANZUCK, *Akehurst's Modern Introduction...*, cit., p. 68.

los tratados, ha determinado que no es jurídicamente vinculante en la jurisdicción interna. Uno de estos casos se relaciona con Protocolo de “San Salvador”, respecto al cual el TC señaló que “no ha sido ratificado por Bolivia, por lo que no corresponde su aplicación al caso concreto ni siquiera en forma referencial”⁴¹.

Debe acotarse, también, que el TC ha establecido que no sólo los tratados internacionales ratificados por Bolivia son parte del derecho interno y, por ende, de cumplimiento obligatorio, sino algunas declaraciones internacionales que, como se sabe, son *soft law* y, por ende, de carácter no vinculante o, en todo caso, “menos” vinculante. Lo curioso es que el TC ha adoptado esta posición no únicamente respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo ha hecho también con relación a otras, como la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁴², sobre las cuales no hay ningún consenso en la jurisprudencia internacional, en la doctrina ni en la costumbre sobre su observancia obligatoria.

Naturalmente, cuando el tratado es incorporado a la legislación interna mediante una ley de ratificación, los tribunales, ordinarios y constitucional, pueden aplicarlo directamente, así como los litigantes pueden exigir judicialmente su cumplimiento.

En Bolivia, los litigantes exigen judicialmente el cumplimiento del DIDH, sobre todo, en procesos constitucionales, concretamente en el amparo y en el habeas corpus. Sin embargo, la invocación del DIDH se reduce, en la mayoría de los casos, a dos derechos: debido proceso y libertad individual. La invocación de esos derechos, a través de los arts. 8 y 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 y 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, se hace, por lo general, como complementación a la invocación de artículos equivalentes de la CPE (arts. 16, 116, 9-11) y del Código de Procedimiento Penal. En otras palabras, los litigantes y abogados se abstienen a fundamentar sus escritos sólo en el DIDH⁴³.

Por otro lado, la mención al DIDH por los sujetos procesales se agota en la referencia a los artículos convencionales, en contadas ocasiones invocan la jurisprudencia internacional desarrollada respecto a esos artículos. No obstante, desde hace un tiempo no muy lejano, ciertos actores ante la justicia constitucional, especialmente el DP, han empezado a invocar, además de los derechos y artículos, los precedentes generados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la CIDH y el Comité de Derechos Humanos. De igual

⁴¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 511/2003-R de 16 de abril de 2003.

⁴² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 1016/2004-R de 2 de julio de 2004.

⁴³ Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 1399/2004-R de 31 de agosto de 2004, en la que los demandantes hacen alusión a la Ley 1.100/1989 que introdujo la CEDAW al Derecho interno boliviano.

modo, aunque no exclusivamente, el Defensor ha incursionado en la exigibilidad judicial de otros derechos distintos al debido proceso y a la libertad individual con sustento en el DIDH, principalmente en la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana⁴⁴. Curiosamente, en esos casos, el TC ha fundamentado sus sentencias en los precedentes mencionados por el Defensor, pero sin reflejar en sus resoluciones que esa jurisprudencia había sido invocada por la institución demandante. Esto, en consecuencia, ha dejado como impresión que el TC aplica directamente el DIDH, cuando en realidad éste no siempre ha sido el caso⁴⁵.

En otras oportunidades, empero, el TC si ha aplicado directamente el DIDH, mucho más que los tribunales y juzgados ordinarios, que, en unos casos, lo desconocen y, en otros, como ya se expresó, lo obvian por considerarlo *subordinado* al derecho interno. Existen sentencias importantes dentro del repertorio del TC en las que este órgano, *motu proprio*, ha acudido no sólo a los fallos de la Corte Interamericana, sino también a los del Tribunal Europeo y a las decisiones de la CIDH⁴⁶.

6. ¿Existe la obligación de interpretar el Derecho interno de conformidad con el DIDH?

Esta obligación no está reconocida expresamente en la CPE. Hubo un intento en 2002, con la Ley 2410/2002 de Necesidad de Reformas de la Constitución Política del Estado, de incluir en la CPE una norma semejante al art. 10.2 de la Constitución Española.

El artículo 6.V de la Ley 2410 señalaba que “[l]os derechos fundamentales y garantías de la persona se interpretarán y aplicarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados, Convenciones y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia en esta materia”. Sin embargo, la Ley de Necesidad no fue observada a cabalidad en la última reforma constitucional de abril de 2004, por lo que la pretensión quedó postergada hasta la nueva reforma que, supuestamente, se iniciará a finales de éste o inicios del próximo año.

No obstante, un avance en esta materia, de reconocer, aunque sea *de facto* la aplicación de una cláusula interpretativa (no expresada en la CPE), fue dado por el TC en algunas sentencias que han reforzado la interpretación del art. 35 CPE y el uso de la doctrina del bloque de constitucionalidad. En ellas, el tribunal sentó el principio de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana

⁴⁴ Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencias constitucionales 58/2003 de 25 de junio de 2003 y 62/2003 de 3 de julio de 2003.

⁴⁵ Precisamente, José Antonio Rivera sugiere que la invocación del DIDH en los fallos del tribunal que él integra obedece a una innovación de esa corte. RIVERA, JOSÉ ANTONIO, *Tribunal Constitucional y Protección de los Derechos Humanos*, Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre, 2004, pp. 23-28.

⁴⁶ Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencia constitucional 110/2004.

“es vinculante para la jurisdicción interna”⁴⁷.

7. Ejecución interna de las sentencias de los órganos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos. Cumplimiento por el Estado boliviano de las obligaciones derivadas del DIDH

No cabe duda que hacer ejecutar una sentencia definitiva pronunciada por un tribunal boliviano, incluso por el TC, no es siempre una tarea sencilla, cuando debería serlo por no haber otra vía de impugnación; menos duda cabe que es más penoso lograr que el Estado cumpla oportunamente y a cabalidad una decisión de un órgano internacional o regional de protección de los derechos humanos. Lamentablemente, la CPE no contiene normas, como sus homólogas de Honduras y Venezuela, que proclamen, como en el primer caso, como “ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional” (art. 15) y, en el segundo, que

[t]oda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo (art. 31).

Bolivia ha sido, relativamente, pocas veces denunciada ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos⁴⁸. Más pocos, aún, han sido los pronunciamientos definitivos de estos órganos en los que se declaró que Bolivia violó derechos humanos y, consiguientemente, se le recomendó u ordenó adoptar medidas reparatorias⁴⁹. El caso emblemático es Trujillo Oroza, en el que la Corte Interamericana declaró que Bolivia violó varios derechos en perjuicio de esta persona y de sus familiares y, en consecuencia, le ordenó cumplir nueve medidas de reparación; entre ellas indemnizar a la familia con más de \$US. 400.000, investigar los hechos, sancionar a los responsables e

⁴⁷ Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, sentencias constitucionales 491/2003- R de 15 de abril de 2003, 664/2004-R de 6 de mayo de 2004

⁴⁸ En 2004, la Comisión Interamericana recibió 1.329 denuncias, de ellas 345 fueron contra Perú, 162 contra México, 155 contra Argentina, 55 contra Venezuela, 44 contra Ecuador y, sólo, 14 contra Bolivia. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1, 23 de febrero de 2005. En ese mismo año, ni el Comité de Derechos Humanos ni el Comité de la CEDAW recibieron peticiones contra Bolivia.

⁴⁹ En el ámbito del Comité de Derechos Humanos sólo existen dos casos: *Lafuente Peñarrieta vs. Bolivia* (1987) y *Fillastre vs. Bolivia* (1991). En el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos existe una veintena de casos decididos entre los años 70 y principios de los 80, ninguno posterior a esos años, salvo *Amayapampa y Capasirca* (1997) y *Trujillo Oroza vs. Bolivia* (1999) que, posteriormente, también fue conocido y decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000).

incluir el delito de desaparición forzada de personas en la legislación penal⁵⁰.

El Estado boliviano tenía, desde febrero de 2002, seis meses para cumplir con estas medidas, pero transcurrido ese lapso no lo hizo. Recientemente, en 2003, empezó a cumplir algunas de ellas: pagó la indemnización a los familiares de Trujillo Oroza y puso el nombre del desaparecido a un colegio del municipio de Santa Cruz de la Sierra⁵¹. Es casi imposible pronosticar cuándo el gobierno cumplirá, efectivamente, con el resto de las medidas reparatorias, especialmente la relacionada con la individualización y sanción de los responsables de la desaparición forzada.

Pero no sólo las omisiones y dilaciones estatales se dan respecto al cumplimiento de las decisiones finales de los órganos internacionales judiciales o *quasi* judiciales, también se dan en el marco del desarrollo de los trámites de peticiones internacionales. Como muestra un botón. En la petición P-14/04 *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia*, presentada por el DP ante la CIDH para proteger sus derechos de objetor de conciencia, el órgano regional trasladó la comunicación al Estado boliviano el 12 de febrero de 2004 y le fijó el plazo de dos meses, según reglamento, para que presente sus observaciones. El Estado presentó las observaciones casi siete meses después. Posteriormente, presentó un escrito en el que oponía excepciones preliminares para la admisibilidad de la petición, sin embargo, la presentación fue extemporánea, la Comisión ya había admitido el caso.

Un tercer ámbito en el que se evidencian debilidades en la gestión pública del DIDH es el referido al cumplimiento estatal de la obligación de informar a los diferentes comités sobre la situación o progresos de los derechos humanos en el país. Esta obligación la asumió el Estado boliviano por ser parte de los siete principales pactos de derechos humanos auspiciados por las Naciones Unidas.

Está claro que Bolivia no ha asumido con seriedad este compromiso. Por ejemplo, con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estado boliviano tiene más de cinco años de retraso en la presentación de su tercer informe, que debió haber sido enviado al Comité de Derechos Humanos hasta el 31 de diciembre de 1999⁵². Con relación a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Bolivia aún no presentó el segundo, tercero y cuarto informes periódicos a su comité supervisor. El retraso supera los nueve años⁵³. Con referencia a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el 25 de abril de 1995 Bolivia presentó un informe al Comité, señalando que “[e]l presente documento contiene los informes periódicos octavo, noveno, décimo, 11º y 12º que debían presentarse el 21 de octubre de 1985, 1987, 1989, 1991 y 1993, así como el 13º informe periódico que deberá presentarse

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002.

⁵¹ Comunicación del Estado boliviano a la Corte IDH (San José, 2 de marzo de 2004).

⁵² Vid. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/RepStatfrset?OpenFrameSet>

⁵³ Ídem.

el 21 de octubre de 1995”⁵⁴.

El balance de cumplimiento, a partir de esta breve revisión de la cual sólo puede exceptuarse la presentación oportuna de informes al Comité de los Derechos del Niño, es inequívocamente negativo.

Para revertir estas falencias, el actual gobierno y el DP, respectivamente, han tomado y recomendado algunas medidas. Con relación a la preparación de los informes a los comités y la ejecución de decisiones de los órganos internacionales de supervisión a los tratados de derechos humanos, el Poder Ejecutivo ha emitido el DS 27420/2004 que crea el Consejo Interinstitucional y la Comisión Interministerial de Derechos Humanos. Según el decreto

[e]l Consejo Interinstitucional realiza el seguimiento para la aplicación de las normas internacionales en materia de Derechos Humanos ratificadas por Bolivia, así como de directrices, principios y normas mínimas provenientes de resoluciones de órganos especializados en derechos humanos; propone mecanismos de ejecución de sentencias, resoluciones y recomendaciones de órganos internacionales de protección de los derechos humanos; lleva la agenda internacional sobre compromisos en derechos humanos⁵⁵.

Por su parte, la Comisión Interministerial “tiene por función elaborar los informes para los diferentes Comités de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros órganos internacionales del área”⁵⁶.

Pese a lo dispuesto por esta norma, la desorganización en la gestión de estos trámites continúa. En el plano interno, de las tres peticiones abiertas en la Comisión en las que el Defensor del Pueblo actúa como peticionario, una es tramitada por el Ministerio de Salud y Deportes; otra por el Viceministerio de Justicia y la Fiscalía de Distrito de La Paz; y la última por el Ministerio de Defensa Nacional, el Viceministerio de Justicia y el Tribunal Constitucional. La coordinación entre estas oficinas y con la Cancillería parece algo difícil; unas informan que el trámite es atendido por las otras, y viceversa; las respuestas a la CIDH demoran meses, etc. También en 2004, el DP presentó al Poder Legislativo una propuesta normativa para garantizar el cumplimiento de las sentencias y resoluciones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. La propuesta contempla, entre otras cosas, el establecimiento de mecanismos de comunicación de sentencias y resoluciones internacionales, y de mecanismos para que el Estado repita contra los autores directos de las violaciones; la creación de un fondo de reparaciones; y la

⁵⁴NACIONES UNIDAS, Decimoterceros Informes Periódicos de los Estados Partes que deben presentarse en 1995: Bolivia. 12/07/95. CERD/C/281/Add.1. (State Party Report)

⁵⁵ NACIONES UNIDAS, Documento Básico que Forma Parte Integrante de los Informes de los Estados Partes, Bolivia, HRI/CORE/1/Add.54/Rev.2, 14 de enero de 2005, en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/HRI.CORE.1.Add.54.Rev.2.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.CORE.1.Add.54.Rev.2.Sp?Opendocument)

⁵⁶ Ídem.

participación de la Corte Suprema de Justicia y la Cancillería en el trámite de ejecución de sentencias. Actualmente, la propuesta normativa está radicada en la Cámara de Senadores, aunque todavía no fue incorporada a la agenda parlamentaria.