

**UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO XAVIER DE
CHUQUISACA**

VICERRECTORADO

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN



**“APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES DEL ESTADO
SUPRACONSTITUCIONAL (TENSIÓN ENTRE SOBERANÍA ESTATAL E
INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS)”**

**TESIS EN OPCIÓN AL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO.**

AUTOR: EDGAR CHIRE ANDRADE

TUTOR: Dr. Nataly Alicia Gantier Limiñani Ph.D.

Oruro- Bolivia

2023

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

CESIÓN DE DERECHOS

Al presentar este trabajo como requisito previo para la obtención del Título de Doctor en Derecho de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, autorizo al Centro de Estudios de Postgrado e Investigación o a la Biblioteca de la Universidad, para que se haga de este trabajo un documento disponible para su lectura, según normas de la Universidad.

También cedo a la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, los derechos de publicación de este trabajo o parte de él, manteniendo mis derechos de autor hasta un periodo de 30 meses posterior a su aprobación.

Edgar Chire Andrade
Autor

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

DEDICATORIA

A MIS PADRES Y FAMILIA,

A mi Padre Edgar Chire Janco y mi Madre Constancia Andrade Llave, quienes siempre confiaron en el compromiso, con mi formación profesional y desarrollo personal; por sus cuidados de niño, los consejos y valores transmitidos que están presentes, en cada momento de mi vida. Hago extensivo a mis hermanos Jhelmy Tania y Daniel, a mis sobrinos en general, deseándoles éxitos en sus actividades, con mucho cariño a cada uno de ellos.

A MIS HIJOS,

A César, Tania y mi pequeño Benjamín por comprender mi labor profesional, esperando haya cumplido con creces, así sea con errores, mi labor encomendada por Dios, como es el de constituirme en Padre, mis esfuerzos les inspiren y motiven, para seguir por el camino del bien, al servicio de nuestra población.

A MIS PROFESORES,

A cada uno de mis formadores en todos los niveles de educación (escuela, colegio, universidad), por haber aportado en mi formación con sus enseñanzas, actitudes buenas y malas, todas ellas contribuyeron al desarrollo de mi persona, al fortalecimiento de mi carácter, a través de la asimilación de conocimientos, valores, habilidades y actitudes.

A LOS UNIVERSITARIOS,

A cada uno de los universitarios con los cuales tuve y tengo el orgullo de compartir aula, sea este trabajo una motivación, para que cada uno de ellos emprenda estos desafíos en la Universidad y en su carrera profesional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

AGRADECIMIENTOS

A MIS PROFESORES DEL CURSO DE DOCTORADO,

A cada uno de mis profesores del programa Doctorado en Derecho, quienes contribuyeron, en los diferentes módulos a actualizar mis conocimientos, por su alta calidad en transmisión de conocimientos, por alentarnos a incursionar con mayor rigurosidad a la investigación.

AL EQUIPO DE CEPI,

A la Dr. Nataly Alicia Gantier Limiñani Ph.D., por sus orientaciones como tutora experta en metodología, su impulso, motivación, despertaron mi interés por mejorar mi trabajo; al Dr. Jorge Daniel Luksic López-Videla Ph.D., por el aliento permanente, la atención oportuna, sus orientaciones como Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho en su I Versión; Al Dr. Iván Carlos Arandía Ledezma Ph. D., por su gran destreza al impartir el módulo de investigación, que me indujo de manera decisiva, en la ubicación inicial, para emprender mi trabajo de investigación.

A LOS EXPERTOS, DOCENTES, JURISTAS y ABOGADOS DEL FORO ORUREÑO,

A los colegas Arturo Yáñez Cortez, Sinfiriano Osvaldo Cabrera Pinto, Alan Vargas Lima, Julio Ronald Mamani Choque, Yossif Iván Morales Córtez, José Antonio Rivera Santivañez, William Herrera Añez, Carlos Børth Irahola, por haberme otorgado su tiempo en las entrevistas, su amplio sentido de colaboración, su compromiso con la academia, por sus importantes aportes doctrinales – científicos, constituyéndose, en ejemplo de colaboración académica, que por cierto, muchos profesionales carecen; a los 39 colegas abogados del foro orureño que contribuyeron en la encuesta, generosos con su tiempo y opiniones.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

INDICE DE CONTENIDOS

CESIÓN DE DERECHOS	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
INDICE DE CONTENIDOS	IV
INDICE DE FIGURAS	VIII
INDICE DE TABLAS	IX
RESUMEN	XI
CAPITULO I	1
APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES DEL ESTADO SUPRACONSTITUCIONAL (TENSIÓN ENTRE SOBERANÍA ESTADUAL E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS)	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1 SITUACIÓN PROBLÉMICA	2
1.1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
1.1.2 OBJETO DE ESTUDIO	5
1.1.3 JUSTIFICACIÓN	5
1.2 PRIMERAS APROXIMACIONES AL PROBLEMA	7
1.2.1 ESTADO DEL ARTE O REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA PRELIMINAR	7
1.2.2 UN BREVE MARCO CONCEPTUAL	16
1.2.3 DEFINICIÓN DEL ENFOQUE TEÓRICO JURÍDICO QUE SE UTILIZARÁ	17
1.3 LA HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.4.1 OBJETIVO GENERAL	18
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
1.5 DISEÑO METODOLÓGICO	19
1.5.1 ENFOQUE METODOLÓGICO Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	19
1.5.2 MÉTODOS TEÓRICOS	19
1.5.3 MÉTODOS EMPÍRICOS;	20
1.5.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	20
1.6 TEMÁTICA	21
1.6.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL	22

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

1.6.2	DELIMITACIÓN TEMPORAL	22
1.6.3	POBLACIÓN Y MUESTRA	22
	CAPITULO II	24

POSITIVISMO JURÍDICO, DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON EL

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD **24**

2.1 LA TEORÍA PURA DEL DERECHO **24**

2.1.1	LA CONSTITUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO	25
2.1.2	EL DERECHO INTERNACIONAL SEGÚN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO	25
2.1.3	LA TENSIÓN SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO (NOCIÓN DE ORDEN JURÍDICO UNIVERSAL)	27
2.1.4	LIMITACIONES AL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL PROYECTADO POR LA TEORÍA PURA DEL DERECHO 28	

2.2 IMPORTANTES CONSIDERACIONES DE LUIGI FERRAJOLI (IDENTIFICACIÓN DE NOCIÓN DE DOCTRINA SUPRAESTATAL) **30**

2.3 DESARROLLO DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y LAS FORMAS DE ESTADO. **33**

2.3.1	ESTADO UNITARIO	33
2.3.2	ESTADO SOCIAL	34
2.3.3	ESTADO DEMOCRÁTICO	34
2.3.4	ESTADO DE DERECHO	35
2.3.5	ESTADO PLURINACIONAL	36
2.3.6	DE LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL	38
2.3.7	ESTADO CONSTITUCIONAL O CONTEMPORÁNEO	41

2.4 SOBERANÍA E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS **45**

2.4.1	SOBERANÍA ESTATAL	45
2.4.2	INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	47
2.4.3	CONSENTIMIENTO SUPRAESTATAL	48
2.4.4	TENSIÓN ENTRE SOBERANÍA Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	49

2.5 CONSIDERACIONES GENERALES DEL DENOMINADO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD **52**

2.6 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD **55**

2.6.1	EL DEBATE SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA LÓGICA DE PODER DESDE EL ENFOQUE ARQUEOLÓGICO DE FUOCAULT	63
-------	--	----

2.7 GLOBALIZACIÓN Y LA INFLUENCIA EN EL DERECHO **66**

2.8 ACERCA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA INJERENCIA POLÍTICA PARTIDARIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE “JUSTICIA” **69**

2.9 SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS **76**

CAPITULO III **79**

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA, APLICACIÓN PREFERENTE Y CONDICIONES DE DESARROLLO

DE UNA DOCTRINA SUPRACONSTITUCIONAL **79**

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3.1 BOLIVIA COMO ESTADO CONSTITUCIONAL	79
3.1.1 EL DEBATE EN BOLIVIA SOBRE LA DOCTRINA QUE SUSTENTA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	81
3.1.2 EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA ESTATAL.	84
3.2 LA SOBERANÍA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (2009).....	86
3.2.1 LA SOBERANÍA EN LA JURISPRUDENCIA ESTATAL GENERADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA	86
3.2.2 TENSIÓN ENTRE SOBERANÍA ESTATAL E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: SU EFECTO EN BOLIVIA 90	
3.3 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y NORMAS RELACIONADORAS ENTRE LA NORMATIVA INTERNA, CON LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	91
3.3.1 NORMAS CONSTITUCIONALES RELACIONADORAS	91
3.3.2 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	93
3.3.3 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA.....	97
3.4 APLICACIÓN FAVORABLE O PREFERENTE EN BOLIVIA.....	98
3.4.1 BOLIVIA Y LA IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN PREFERENTE.....	100
3.4.2 APLICACIÓN PREFERENTE EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA (DOS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES COMO UNIDADES DE ANÁLISIS).....	101
3.4.3 CRITERIOS POLÍTICO PARTIDARIOS EN EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN FAVORABLE EN BOLIVIA	113
3.5 ¿LA DOCTRINA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL COMO DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD?, DOCTRINA EMERGENTE SUPRACONSTITUCIONAL.....	115
3.6 ANTINOMIA DOCTRINAL DE LA SOBERANÍA ESTATAL, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL FRENTE A LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA.	118
3.6.1 DEFENSA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA SOBERANÍA ESTATAL	118
3.6.2 DEFENSA DOCTRINAL DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DEBILITAMIENTO DE LA SOBERANÍA ESTATAL	120
3.6.2.1 Caracterización de la Corriente Doctrinal Supraestatal.....	120
3.6.2.2 Consideraciones de una Doctrina <i>más allá</i> de la Parte Dogmática Constitucional.....	122
3.6.3 RESULTADO DE LA ANTINOMIA, LA EXISTENCIA DE UNA DOCTRINA SUBYACENTE EN ESTADOS QUE IMPLÍCITA O EXPLÍCITAMENTE INCORPORAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: CASO BOLIVIA Y UNA DOCTRINA INCIPIENTE.....	124
3.7 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN FAVORABLE EN BOLIVIA Y LA INJERENCIA PARTIDARIA (NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y DISMINUCIÓN DE ESA INJERENCIA)	127
<u>CAPITULO IV.....</u>	<u>130</u>
<u>DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN FAVORABLE EN LA PRAXIS JURÍDICA</u>	<u>130</u>
4.1 ANÁLISIS DE ENTREVISTAS SEMI ESTRUCTURADAS A DOCENTES, JUECES Y EXPERTOS DEL ÁREA CONSTITUCIONAL	130
4.2 ANÁLISIS DE ENCUESTAS A ABOGADOS RELACIONADOS CON ACCIONES CONSTITUCIONALES EN SALAS CONSTITUCIONALES Y ÓRGANOS JURISDICCIONALES CONSTITUCIONALES EN PRIMERA INSTANCIA.	151
<u>CAPÍTULO V.....</u>	<u>170</u>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

<u>NOCIONES DE DESARROLLO DE LA DOCTRINA SUPRACONSTITUCIONAL</u>	<u>170</u>
5.1 NOCIONES DE DESARROLLO DE LA DOCTRINA SUPRACONSTITUCIONAL	170
5.2 HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN CATÁLOGO INTERNACIONAL ÚNICO DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	171
5.3 HACIA LA PROFUNDIZACIÓN DEL SOMETIMIENTO DE LOS ESTADOS A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES EN DERECHOS HUMANOS, CASO SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	172
5.4 HACÍA LA CONSTRUCCIÓN DE MECANISMOS QUE PUEDAN OTORGAR A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FACULTADES DECISORIAS.	173
5.5 HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	173
5.6 SOMETIMIENTO DE TODO EL APARATO ESTATAL AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	174
5.7 FACULTAD INTERPRETATIVA, VINCULANTE, DEFINITIVA DEL ÓRGANO CONTRALOR DE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y SU APLICACIÓN DIRECTA.....	175
5.8 LA DOCTRINA SUPRACONSTITUCIONAL ES UNA DOCTRINA MEJORADA DE LA DOCTRINA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL	176
5.9 NOCIONES DE LA TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO ESTATAL	177
5.10 NOCIONES DE UN MÉTODO DE INTERPRETACIÓN CONVENCIONAL	178
5.11 ACERCA DE UNA DOCTRINA NEOSUPRACONSTITUCIONAL	178
5.12 EXPLICACIÓN DE OTROS FACTORES QUE INCIDEN EN LA LIMITACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA FUNCIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	179
5.12.1 INVOCACIÓN DE ESTOS INSTITUTOS SUPRACONSTITUCIONALES EN LA PRAXIS	179
5.12.2 INJERENCIA POLÍTICA PARTIDARIA.	181
5.12.3 APLICACIÓN POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA DE LA APLICACIÓN FAVORABLE	181
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>184</u>
<u>RECOMENDACIONES</u>	<u>187</u>
<u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	<u>189</u>
<u>ANEXOS.....</u>	<u>193</u>

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: Comparación Metafórica Piramidal de la Teoría de Kelsen	30
Figura 2: Deformación de la Pirámide de Kelsen con el Bloque de Constitucionalidad	96
Figura 3: Doctrina que Sustenta la Constitución Política del Estado	152
Figura 4: Barras doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado	152
Figura 5: Soberanía e Internacionalización de los Derechos Humanos.....	154
Figura 6: Barras de Soberanía Vs. Internacionalización de los Derechos Humanos	155
Figura 7: Percepción de Frecuencia uso Aplicación Preferente	157
Figura 8: Frecuencia de uso Aplicación Preferente y Motivos	158
Figura 9: Percepción de uso Aplicación Preferente en Tribunal Constitucional Plurinacional	160
Figura 10: Frecuencia uso Aplicación Preferente en Tribunal Constitucional Plurinacional Motivos	161
Figura 11: Lugar que ocupan los Convenios en Derechos Humanos en relación a la Constitución Política del Estado.....	163
Figura 12: Barras lugar que ocupa Convenios en Derechos Humanos en relación a la Constitución Política del Estado.....	163
Figura 13: Los casos conocidos de uso Aplicación Preferente en Sentencias Constitucionales	164
Figura 14: Barras de casos conocidos de uso Aplicación Preferente en Sentencias Constitucionales.....	165
Figura 15: Normas Inconvencionales en Bolivia.....	166
Figura 16: Barras Normas Inconvencionales en Bolivia	167
Figura 17: Plazo Razonable de Juicio	168
Figura 18: Barras Plazo Razonable en Juicio.....	168

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Diferencias entre Estado de Derecho y Estado Constitucional	40
Tabla 2: Limitaciones al Carácter Soberano (niveles supra e infra constitucional)	89
Tabla 3: Tensión entre la Soberanía y la Internacionalización de los Derechos Humanos	90
Tabla 4: Antinomias Visibilizadas del Análisis de las Sentencias Constitucionales (unidades de análisis).....	112
Tabla 5: Del Estado Constitucional al Estado Supraconstitucional	126
Tabla 6: Respuestas Entrevistas Pregunta 1	130
Tabla 7: Respuestas Entrevistas Pregunta 2	132
Tabla 8: Respuestas Entrevistas Pregunta 3	135
Tabla 9: Respuestas Entrevistas Pregunta 4	138
Tabla 10: Respuestas Entrevistas Pregunta 5	141
Tabla 11: Respuestas Entrevista Pregunta 6	143
Tabla 12: Respuestas Entrevistas Pregunta 7	145
Tabla 13: Respuestas Entrevistas Pregunta 8	146
Tabla 14: Respuestas Entrevistas Pregunta 9	149
Tabla 15: Frecuencia Motivos Aplicación Preferente	158
Tabla 16: Frecuencia Motivos Aplicación Preferente en Tribunal Constitucional Plurinacional	161

TABLA DE ANEXOS

Anexo A: Ejercicios Preliminares de Hipótesis y Objetivos	193
Anexo B: Lista y Datos de Entrevistados e Identificados con Número.	196
Anexo C: Cuestionario de Entrevistas a Docentes, Juristas y Expertos del Área Constitucional	197
Anexo D: Cuestionario a Abogados que Tienen Caso(s) Registrados en Sala Constitucional II de Oruro.	199

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

RESUMEN

Los Derechos Humanos se desarrollan, luego de la segunda guerra mundial, el desastre que ocasiona en la humanidad, hace que se genere la frase “nunca más”, bajo esa consigna se fortalece los derechos humanos.

Los derechos humanos se incorporan en las Constituciones Políticas de cada Estado, generalmente en su parte dogmática, se amplían en convenios y tratados internacionales.

Estos instrumentos internacionales resultaban ineficaces, si no se constituían cortes o tribunales internacionales que los interpreten y apliquen en caso de vulneración de esos derechos.

A pesar de ello, los Estados podían eludir sus efectos, por ello introducen los Bloques de Constitucionalidad que permite asumir estos instrumentos internacionales como “por encima” de la Constitución, bajo determinados parámetros que se tiene en el principio de Aplicación favorable y la cláusula abierta.

Bajo estas consideraciones, el problema científico establece la siguiente interrogante ¿si la doctrina del Estado Constitucional, es insuficiente, para la aplicación de nuevas figuras del Bloque de Constitucionalidad?; la hipótesis afirma que esa nueva doctrina es insuficiente limitando la protección de los derechos humanos y el objetivo establece la posibilidad de explicar nociones de una nueva doctrina en desarrollo denominada de Estado Supraconstitucional.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Bloque de Constitucionalidad, Internacionalización de los derechos humanos, Aplicación favorable, Estado Supraconstitucional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

CAPITULO I APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES DEL ESTADO SUPRACONSTITUCIONAL (TENSIÓN ENTRE SOBERANÍA ESTADUAL E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS) INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene relación con el bloque de constitucionalidad incorporada el 2009 en la Constitución Política del Estado, en ese bloque de constitucionalidad se incorpora los convenios y tratados en materia de derechos humanos, que no es otra cosa que los derechos fundamentales, formando un bloque horizontal entre la Constitución Política del Estado y los referidos convenios internacionales en Derechos Humanos - no tomamos en cuenta los derechos comunitarios en razón de delimitación -, la aplicación del bloque de constitucionalidad teleológicamente pretende profundizar la protección de los derechos humanos.

Al presente, el paradigma de la doctrina del Estado Constitucional se halla en proceso de perfeccionamiento en relación a su aplicación, corresponde establecer si esta doctrina, es suficiente para generar argumentación doctrinaria con respecto a la **aplicación favorable** de los instrumentos internacionales, como efecto del Bloque de Constitucionalidad.

Ha pasado más de una década de la vigencia de la Constitución Política del Estado plurinacional y corresponde investigar las razones por las cuales, estas nuevas figuras como el bloque de constitucionalidad y la aplicación preferente, lograron un determinado impacto positivo o negativo en la protección de los derechos fundamentales, podemos contextualizar nuestra investigación a partir de ese año (2009) hasta la fecha (2023).

De esas consideraciones y otras, discurrió el proceso para delimitar tema en el tiempo y delimitarlo espacialmente en el ámbito del Tribunal Constitucional Plurinacional, delimitación que nos permitirá, abordar la investigación conforme a la orientación tridimensional metodológica.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

1.1 Situación Problemática.

El problema de investigación tuvo su origen a partir de la novedosa incorporación del art. 410 de la Constitución Política del Estado de 2009, vale decir, varias interrogantes surgen con relación a su aplicación, en inmediato pasado al cuerpo normativo citado, asumía en Bolivia y en su praxis jurídica, que los tratados y convenios internacionales se situaban en jerarquía inferior, luego de la Constitución Política del Estado, todo en inspiración a la pirámide de Kelsen, indudablemente, la nueva Constitución Política del Estado, abre nuevas posibilidades de fortalecimiento de la vigencia de los derechos fundamentales, insertos precisamente en los convenios o tratados internacionales relacionados con los derechos fundamentales y si bien es cierto, considera también los relacionados con derechos comunitarios, en el presente trabajo no abordamos los mismos, reitero, en razón de un criterio de delimitación.

En ese sentido, el tema corresponde a la ciencia del Derecho y en específico al área de Derecho Constitucional, con la anterior Constitución, tal vez hubiese correspondido su estudio al Derecho Internacional, sin embargo, la consideración supra desarrollada, permite establecer que el bloque de constitucionalidad impone la investigación dentro del marco del Derecho Constitucional y su desarrollo.

En esa medida se ha considerado, asumir su estudio bajo las consideraciones doctrinales de la Teoría Pura del Derecho del autor Hans Kelsen, no sin antes mencionar, que esa doctrina ha sufrido per se, modificaciones producto del desarrollo del área constitucional, a pesar de ello se constituye en una importante escuela del pensamiento jurídico, que desarrolló el positivismo jurídico y el constitucionalismo en la ciencia del Derecho.

Establecida la escuela del pensamiento jurídico que orienta la investigación, el problema de investigación tiene relación con el principio de aplicación favorable, luego de más de una década de su incorporación a la Constitución Política del Estado, corresponde investigar el grado

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

de su aplicación, tomando en cuenta diversas causas que pudiesen haber fortalecido, impedido o limitado esa aplicación, entre algunas causales limitantes, la falta de invocación por los abogados, la omisión de aplicación por tribunales de primera instancia o del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, la intromisión política partidaria, además de otras causas identificadas en el transcurso de la investigación; considerando, si las instituciones incorporadas por la doctrina del Estado Constitucional son eficaces y eficientes para su aplicación, haciendo énfasis en el análisis de la aplicación doctrinal, vale decir, el Bloque de Constitucionalidad debiera permitir la aplicación preferente de convenios y tratados internacionales de derechos humanos, cuando estas son más favorables, sin embargo, en más de catorce años de haberse introducido esta figura, existen apenas dos sentencias constitucionales de manera expresa señalan esa aplicación preferente, curiosamente sobre casos de naturaleza política, esto no es casual, porque obviamente existe injerencia política partidaria sobre la administración de justicia.

Se hace énfasis, en algunas observaciones, de cuya lista se aborda la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, no solo percibida como norma, sino en su aplicación de lege data o norma actual y en la aplicación evolutiva de la misma; las doctrinas constitucionales señalan su evolución, identificamos como doctrinas que marcan esa evolución: la unitaria, el estado social, el estado de derecho y otros, hasta la denominada doctrina del Estado Constitucional, siendo esta última, el referente en la aplicación de la norma constitucional actual, referente no consolidado y en desarrollo, no dejamos de considerar la polémica doctrina del Estado Plurinacional, que marca una evolución desigual y combinada de las distintas doctrinas constitucionales; la jurisprudencia constitucional, cuya investigación dogmática – jurídica nos permitirá establecer algunas nociones de una nueva doctrina que subyace denominada supraconstitucional; la aplicación preferente, esta figura nace precisamente de la incorporación del bloque de constitucionalidad, a efectos de precautelar la vigencia de los derechos fundamentales, si bien se hallan reiterados e incluso ampliados literalmente en nuestra

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

constitución, no gozan de protección suficiente conforme al espíritu del contenido de los tratados y convenios internacionales en derechos humanos.

La ausencia de aplicación o limitación del principio de aplicación preferente, por diferentes causas, vulnera principios de igualdad, esto, porque en más de catorce años de vigencia de la Constitución Política del Estado, fueron casos políticos los que merecieron la aplicación de derechos humanos favorables, a través del Bloque de Constitucionalidad, en desmedro de los ciudadanos comunes, quienes, a pesar de la abundantes acciones constitucionales interpuestas en este tiempo, no se tiene resoluciones de esa naturaleza, en casos señalados, como comunes.

En forma inicial corresponde asumir interés por la incorporación del Bloque de Constitucionalidad en la Constitución Política del Estado de 2009, como novedosa acción, producto de un aparente desarrollo del Derecho Constitucional.

En relación a la disciplina, obviamente la investigación se relaciona con la Ciencia del Derecho, al analizar la disciplina concreta o área, existe la duda, de ubicar esa figura como parte del Derecho Constitucional, pero también invoca considerarla como una figura próxima al Derecho Internacional, la investigación nos impone ubicarla dentro del área inicialmente señalada y permiten explicar el desarrollo de la doctrina constitucional.

En relación a la identificación del tema, la aplicación preferente invoca a eventuales actos de ponderación de normas aplicables, unas de carácter nacional contenidas en la Constitución Política del Estado y otras de carácter internacional contenidas en los instrumentos internacionales, la aplicación y evolución de este principio debe estar acompañada por un fuerte contenido doctrinal que imponga su desarrollo y pueda orientar, al origen de instituciones que tengan la finalidad de fortalecer esa aplicación preferente de normas favorables en materia de derechos humanos, corresponde analizar, si la doctrina del Estado Constitucional o del Estado Plurinacional son suficientes para garantizar ese desarrollo, en mi humilde percepción las

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

doctrinas referidas no contienen elementos que garanticen el desarrollo de esa aplicación favorable, en esa tensión entre soberanía nacional y el carácter internacional de los derechos humanos.

1.1.1 *Formulación del Problema de Investigación*

Todo ello, nos motiva a formular el siguiente problema científico que orientará el proceso investigativo:

¿Es la doctrina del Estado Constitucional suficiente; para sustentar el Bloque de Constitucionalidad, la internacionalización de los derechos humanos en tensión con la soberanía y la aplicación preferente para la protección de los derechos humanos establecidos en los convenios y tratados internacionales; afectada también por la injerencia política – partidaria y la escasa invocación en la praxis jurídica?

1.1.2 *Objeto de Estudio*

El objeto de estudio se halla centrado en la doctrina del Estado Constitucional sobre el Bloque de Constitucionalidad y la aplicación preferente desde la Constitución Política del Estado de 2009.

1.1.3 *Justificación*

La aplicación favorable de los convenios y tratados internacionales, adquiere pertinencia en el ámbito jurídico, por el interés de perfeccionar los mecanismos de protección de los derechos humanos; en lo social, la vulneración de derechos humanos que disminuye la dignidad humana, no puede tenerse como simples manifestaciones individuales, tienen efecto social; la importancia de la presente investigación, radica en encontrar explicaciones del menoscabo de los derechos humanos, pese a la incorporación del Bloque de Constitucionalidad el 2009.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

La evolución de la doctrina Constitucional ha generado diversos tipos de Estado, cuya denominación de cada uno de esos estados, se basa fundamentalmente por el sustento doctrinario y práctico de cada una de las doctrinas, adquiriendo denominativos como el Estado Unitario, Estado Democrático, Estado Social, Estado de Derecho, Estado Plurinacional y el denominado Estado Constitucional; el debate actual se centra en el estudio del desarrollo que alcanzó la doctrina del Estado Constitucional y del Estado Plurinacional.

El Estado Constitucional se halla en pleno proceso de evolución y consolidación, en relación al Estado Plurinacional para unos, es una doctrina que supera incluso a la primera y para otros, se trata de una doctrina retórica.

De ese debate y la aplicación de esas doctrinas, se abre debate con respecto a los resultados alcanzados, desde el año 2009 al actual 2023, se tuvo un lapso de tiempo suficiente para apreciar esos resultados en relación a la aplicación de la Constitución Política del Estado y particularmente al Bloque de Constitucionalidad relacionado con el principio de aplicación favorable, entre esos resultados debiera estar claro el lugar que ocupan ahora los tratados y convenios internacionales en derechos humanos en relación a la Constitución Política del Estado, en vía horizontal a la Constitución, se hallan en situación superior a la misma o mantienen el lugar infra constitucional como ocurría con la vigencia de la doctrina del Estado de Derecho .

Dejando de lado la doctrina del Estado Plurinacional, que sustenta y fortalece las relaciones internas en diferentes ámbitos, importante, es cierto; sin embargo, no corresponde profundizar su estudio en este trabajo, en el presente trabajo consideramos relevante el abordaje de la doctrina del Estado Constitucional que en su desarrollo y al haberse introducido con claridad el bloque de constitucionalidad, ha provocado el desarrollo de algunos elementos de una nueva doctrina en curso, al haberse encontrado algunos elementos considerados como de “rango supraconstitucional”, no hace más que visibilizar una doctrina emergente que podemos advertir

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

puede originar y desarrollar la doctrina que podemos denominar Estado Supraconstitucional, bajo esa perspectiva, realizar una investigación que aporte al debate de una emergente doctrina constitucional resulta relevante, para fortalecer esta posibilidad, debemos encontrar explicaciones y causas que expliquen el grado de aplicación del principio de aplicación preferente, explicaciones que tienen relación con la tensión entre la soberanía estatal y la internacionalización de los derechos humanos.

No dejamos de lado, otros elementos como la injerencia en la independencia judicial por aspectos políticos - partidarios, la influencia de la globalización sobre el derecho, la modificación de la figura piramidal metafórica de Kerl; cuyas explicaciones así identificadas servirá de soporte a futuro para investigaciones propositivas.

1.2 Primeras Aproximaciones al Problema

1.2.1 *Estado del Arte o Revisión Bibliográfica Preliminar*

En relación al Bloque de Constitucionalidad, para entender este nuevo aporte, debemos en primera instancia, conocer en términos doctrinarios las siguientes consideraciones:

Todo acto de autoridad, órgano o poder se encuentra fundada en la Constitución Política del Estado, así se entiende de la siguiente cita "(...) Al dictar una Ley el parlamento aplica la Constitución; realiza un acto legislativo conforme a la Constitución, pero el derecho no está constituido por este acto, sino por la Constitución y por la ley dictada por el parlamento. Del mismo modo cuando el juez, fundándose en el código penal, pronuncia una condena de muerte (...)" (Kelsen, 2005), nos sirve de ejemplo para concluir, que la referencia normativa a los efectos del legislador o juez, se encuentra en la Constitución Política del Estado.

En base a ese ejemplo el mismo autor desarrolla la siguiente construcción teórica: "(...)5. La estructura Jerárquica de un Orden Jurídico Nacional a) La Constitución El análisis que ilumina la función de la norma fundamental descubre también una particularidad del derecho: que el

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

mismo regula su propia creación(...) Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas, hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos supuestos(...) (Kelsen, 2005) establece claramente la supremacía de la Constitución Política del Estado, según aquella figura que se usa metafóricamente, la pirámide, la Constitución Política del Estado ocupa el vértice superior del mismo y por debajo las restantes normas.

Bajo ese paradigma, incluso los tratados y convenios internacionales eran consideradas normas infraconstitucionales; sin embargo, desde la época de escrita esta obra, esta afirmación no se constituía en un concepto cerrado y de la misma obra, se establece otro criterio cuando se analiza: "(...) g) ubicación del derecho internacional en la jerarquía...el derecho internacional positivo tiene por función, precisamente, coordinar y delimitar los diversos órdenes estatales, **se puede definir al derecho internacional como un orden jurídico superior** a los órdenes de los Estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica universal" (Kelsen, 2005); indudablemente y contextualizando el tiempo en el que el autor efectúa estas afirmaciones, el derecho internacional no tuvo en esa época el desarrollo que hoy tiene, con instrumentos normativos consolidados, especialmente en derechos humanos, en orden positivizados, se constituyen en derechos fundamentales, por ello hasta el presente se tiene, en la cúspide a la Constitución Política del Estado, sin tomar en cuenta esa otra jerarquía, sino superior, por lo menos igual, que desvirtúa el paradigma piramidal con respecto al único lugar que se supone ocupa la Constitución Política del Estado.

De las anteriores consideraciones, se puede tal vez, cuestionar que esta referencia bibliográfica relacionada con Hans Kelsen padre de la escuela denominada Teoría Pura del Derecho, no fuese ni mucho menos actualizada, por cuanto su traducción original en francés es de 1953, sin embargo, la citamos en primer lugar, porque se trata de una escuela del pensamiento jurídico que sirvió de orientación en el trabajo de investigación y segundo, porque ya en ese tiempo enunciaba aspectos que logramos visibilizar.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Luego de precisar la escuela del pensamiento jurídico, que orienta nuestra investigación, pasamos a citar las afirmaciones de un autor, que si bien, su artículo trata, acerca de la interpretación constitucional, existen valiosas afirmaciones relacionadas con la investigación que desarrollamos en ese sentido citamos: "(...) Una comparación del Estado Constitucional es la base del desarrollo constitucional de las jóvenes democracias de la Europa Central y del Este. Sus nuevas constituciones necesitan una interpretación que se oriente a los principios del Estado Constitucional occidental (...) La interpretación comparada de la Constitución crea, además, la base para el desarrollo (ulterior) de un derecho constitucional europeo comunitario. Si las normas constitucionales comparadas se interpretan iuscomparativamente, se da un primer paso hacia un desarrollo de una constitución europea global(...)" (Würtenberger, 2001), se advierte que existe un anhelo y una postulación, el anhelo consolidar el Estado Constitucional y la postulación el de lograr una constitución única europea, de donde se establece un paradigma actual en proceso de perfeccionamiento constante, el Estado Constitucional, en nuestra modesta perspectiva investigativa, apuntamos a establecer nociones subyacentes en la doctrina acerca del Estado Supraconstitucional como postulación.

También invocamos el siguiente material que en el propio curso de Doctorado se nos proporcionó, citando las siguientes frases relevantes: "(...) Los tratados tienen diversos nombres, como convención, convenio, protocolo, o pacto, pero sus efectos legales, cualquiera sea la denominación que asuman, son los mismos, pues los estados se obligan a abstenerse de actos que frustren su objeto o fin. Los estados deben ejecutar las obligaciones del tratado de "buena fe" (pacta sunt servanda), lo que significa que los Estados no pueden excusarse de su cumplimiento invocando disposiciones de su derecho interno(...), [en esta cita se caracteriza el efecto de los convenios y sus distintos denominativos, esta realidad actual se constituye en uno de los pilares en el desarrollo de esa teoría del Estado Supraconstitucional; en el mismo texto encontramos algunas citas importantes:] (...) Los órganos del poder judicial deben ejercer no

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes(...) El control de convencionalidad está íntimamente ligado con el criterio de interpretación previsto en los arts. 13 y 256 de la CPE (...)" (Santiago Salame, 2019). No perdemos la oportunidad de aprovechar la invocación de esa normativa y textual citamos el art. 256 de la CPE "I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta" (CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO, 2009); aquí encontramos una frase relevante que impone un mandato "(...)aplicarán de manera preferente(...)"; esta redacción prescribe la obligatoriedad de APLICACIÓN PREFERENTE de esas normas internacionales, se constituye esta norma constitucional en una de carácter supraconstitucional, que por supuesto no se adecúa al actual paradigma del Estado Constitucional y supera esa visión, con diversos efectos que pretendemos explicar con base y sustento en la investigación.

Con respecto a ese paradigma del Estado Constitucional un autor explicaba su criterio, de la manera siguiente: "(...)4. NUEVAS HERRAMIENTAS. LA CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD(...)A mi juicio, las condiciones del Estado democrático han provocado la aparición de los nuevos modelos de justicia constitucional, lo que no significa que, simplemente, sean una suma de los dos anteriores o clásicos, toda vez que hoy por ejemplo, el derecho a presentar recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, se enmarca en una concepción del Estado que, manifestado en la Constitución, protege los derechos fundamentales de los individuos(...)""La importancia de la introducción de la cuestión de constitucionalidad consiste en la innovación en la protección de los derechos de las personas(...)" (Díaz Bravo, 2015); se advierte un gran aporte con respecto a la doctrina del Estado Constitucional, cuyo

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

soporte paradigmático, es el desarrollo de la Justicia Constitucional, teleológicamente pretende la protección de los derechos establecidos en la Constitución, superando la doctrina del Estado de Derecho, en procura de visibilizar la doctrina del Estado Supraconstitucional, se abren dudas con respecto a mecanismo propios de protección de la normativa internacional convencional, la misma que debe estar fuera de los mecanismos de protección del sistema constitucional, para una mayor efectividad; también advertimos en la última cita, la relevancia que le otorgan a la cuestión de constitucionalidad y su protección a través de mecanismos procesales como la acciones de defensa constitucionales, eso abre nuevas perspectivas con una obligada reflexión acerca de los mecanismos procesales propios para la protección de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, nace la interrogante: ¿serán suficientes los mecanismos de la doctrina del estado Constitucional? o ¿será necesario pensar en mecanismos diferentes y propios de protección de los derechos establecidos en esos instrumentos?.

En esta breve revisión bibliográfica, permite invocar citas de un autor identificado con el paradigma actual del Estado Constitucional: “I. EL TRÁNSITO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ORGÁNICA A LA CONSTITUCIÓN DOGMÁTICA La configuración de la Constitución obedece a una doble composición estructural u orgánica y axiológica o dogmática(...)Existe una estrecha relación entre estos componentes (estructural y axiológico) constitucionales; así la regulación de los poderes públicos por la constitución estructural se pone al servicio de la realización de los principios contenidos en la constitución axiológica(...)” (Gonzales Alvarez, 2014).

Anotamos la siguiente cita de otro autor consultado: “De acuerdo a la norma constitucional citada – y siguiendo el criterio de Rivera Santivañez -, se puede inferir claramente el rango que ocupan los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico del Estado, dado que, como regla general, el citado artículo 410.II de la Constitución determina que tienen rango constitucional al formar parte del

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

bloque de constitucionalidad. Sin embargo, y como excepción a la regla, el art. 256.I de la misma constitución otorga el *rango supraconstitucional* a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos para casos concretos en los que sus normas sean más favorables que las de la Constitución para la protección derivada de los derechos(...)" (Vargas Lima, 2017); ambos autores, Alan Vargas y José Rivera, anotan un término muy importante para la investigación, el de supraconstitucional, término que enuncia haberse superado la doctrina de Estado Constitucional.

Alan Vargas realiza una especie de abordaje histórico de los paradigmas constitucionales y su evolución, que caracterizan diferentes tipos de Estado como el unitario, democrático, social, de derecho, incluye el plurinacional, haciendo énfasis en el constitucional como paradigma actual en desarrollo, al respecto se tiene la conclusión que expresa de la manera siguiente: "De acuerdo a lo anterior, el *Principio de Supremacía Constitucional* significa esencialmente que el orden jurídico, político, social y económico del Estado Plurinacional de Bolivia, se halla estructurando sobre la base del imperio de la Constitución, norma máxima que obliga por igual a todos (gobernantes y gobernados), de manera que, en el *orden jurídico*, la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de todas las demás normas jurídicas(...)" (Vargas Lima, 2017), es una afirmación contundente que doctrinalmente apoya el paradigma actual del Estado Constitucional.

Más adelante señala: "Cabe considerar que el fundamento de la *superlegalidad* de la Constitución, se encuentra en el reconocimiento que ella hace de los derechos inherentes a las personas encauzando y limitando la actividad legítima del Estado, cuyo fin ciertamente es la preservación del bien común, además de garantizar el cumplimiento de los postulados axiológicos y dogmáticos establecidos por ella. En ese sentido, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia es considerada *la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico*" (Vargas Lima, 2017); magistralmente, al describir el Estado Constitucional, utiliza un término de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

“*superlegalidad*”, este término cierra el Estado de Derecho y abre la nueva doctrina del Estado Constitucional, antes del aporte de esta doctrina, el Estado de Derecho sustentaba el orden en el imperio de la Ley, considerando la carta magna como una lírica proclama política, con la nueva doctrina la Constitución otorga validez a la normas en jerarquía inferiores. Este autor al citar a Rivera Santivañez recoge una valiosa afirmación, la afirmación de la existencia de un rango supraconstitucional que emerge de la existencia de tratados y convenios internacionales en Derechos Humanos.

Al respecto de la tensión entre la soberanía estatal y la internacionalización de los derechos humanos, establecemos que se consideraba al Estado como un poder impenetrable materializando la soberanía, solo estos entes eran sujetos de derecho internacional y no las personas; la segunda guerra mundial, permitió la institucionalización de cortes o tribunales, así puntualizaba, Mejía Cáez (2017) precisamente, para lograr acceso de personas, a la tutela internacional a objeto de preservar la vigencia de los tratados y convenios internacionales que consagran los derechos humanos, esta es la situación actual de esa tensión, donde esa soberanía “suprema” se ve limitada, pero al interior de los Estados, unas veces se alimenta la judicatura constitucional de esos aportes en el orden internacional, pero en la mayoría de los casos, omite esas consideraciones, generando vulneración de derechos humanos.

Es necesario tocar en esa tensión el factor de la globalización, inherente desde mi punto de vista con la internacionalización de los derechos humanos, al respecto:

Por nuestra parte, nos gustaría destacar en este breve artículo las más importantes consecuencias del proceso de globalización en el Derecho, aspectos que podemos agrupar en torno a los siguientes puntos de Derecho Material y de Derecho Formal: - Creciente importancia de la dignidad y la expansión de los Derechos de la persona a través de los sistemas de protección de los Derechos Humanos. - Se ha trastocado el orden clásico nacional de las fuentes del Derecho con estructura piramidal con la aparición de nuevas fuentes y la *lex mercatoria*. -

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Tendencia a leyes uniformes o leyes modelo. - Preponderancia en la aplicación del Soft Law. - Se potencia el arbitraje y la mediación como fórmula de resolución de conflictos frente al sistema jurisdiccional. - La superación del principio de territorialidad del juzgamiento para nuevas cuestiones (comercio internacional, internet, los movimientos migratorios, la ecología o el terrorismo, etc.) ya que afectan a todas las personas sin tener en cuenta las fronteras nacionales (Rayón Ballesteros, 2018).

La claridad en relación a la puntualización de los efectos de la globalización en el derecho, exime de mayor comentario.

En relación a la aplicación preferente, ha quedado consagrado en la Constitución Política del Estado de 2009, desde esa fecha tenemos la ligera impresión de haberse omitido su aplicación, impidiendo cumpla la finalidad por la cual fue incorporada, en forma a priori todavía podemos afirmar que no se materializó, salvo uno o dos casos relevante, uno de ellos, el caso de la habilitación de Evo Morales como postulante a la presidencia, sin entrar al análisis de la convencionalidad o no de esa decisión se abren interrogantes: ¿Por qué no materializa los órganos jurisdiccionales esa misma aplicación favorable en otros casos? O ¿Cuál el procedimiento aplicado?, sin responder estas interrogantes en este momento, nos limitamos a puntualizar algún criterio actual con respecto al punto:

En el segundo caso (los que estén por establecerse por mandato de la Constitución) se refiere a los derechos establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, conforme a lo señalado en los artículos 410 y 256, asimismo debe referirse a los otros derechos no enunciados que señala la Constitución en su Artículo 13, parágrafo II, es decir los derechos en devenir, y también a los derechos que provienen en virtud del pluralismo jurídico. Sobre los derechos establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, debe preverse que su aplicación depende de que estos instrumentos prevean derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, sólo bajo esa condición ingresarían a ser considerados de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

aplicación inmediata. Si el derecho es menos favorable, así sea de una norma de derechos humanos, la condición no se da y simplemente se aplica la norma local que sea más conveniente al caso concreto (Farit Tudela, 2018)

Con respecto a la pirámide de Kelsen atribuida a este notable autor, algunos sostienen que esa pirámide fue formulada por Kerl - sin embargo de la autoría -, esta pirámide en su estructura tradicional era incuestionable, al presente surgen diversos criterios, como tenemos en el siguiente texto: “La existencia de una pirámide de Kelsen o jerarquía normativa parece demostrada que es imprescindible. Por lo tanto, sostenemos que sí hay una pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en una forma que adopta dos dimensiones, con alcances, competencias y jurisdicción específica.” (Galindo Soza, 2018).

Un tópico importante del presente trabajo es la de establecer ¿cuál la doctrina constitucional sustenta la actual CPE?, para muchos la doctrina del Estado Constitucional y otros asumen como una nueva doctrina a la del Estado Plurinacional de Bolivia, sin embargo, esta última es atípica y no tuviese un sustento doctrinal propiamente dicho, tan solo un sustento de un sector político, por ello citamos: “(...)el Estado Plurinacional de Bolivia, importante reflexión para la investigación realizada, toda vez que esta denominación no responde a ningún modelo conocido y por tanto es calificado como atípico para el constitucionalismo clásico y contemporáneo(...)” (Hidalgo Neuenschwander, 2019).

Una fuente reciente en video, de 11 de septiembre 2020, extraído de “twitter hrw”, resulta por cierto, alarmante, cuando José Miguel Vivanco Director de la División de las Américas de Human Rights Watch, pide a los jueces respetar los derechos fundamentales y no sean herramienta para perseguir a opositores políticos, añade que el gobierno de turno de Añez y el anterior de Morales, han utilizado al órgano judicial y que existe evidencia en varios procesos de la vulneración de derechos fundamentales, así sostiene, al presentar un informe con el nombre de: “La Justicia como arma” (Persecución política en Bolivia), en el cual se reflejaría la

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

vulneración de derechos humanos durante los últimos quince años, indudablemente es parte del debate acerca del tema y preocupa esa visión externa acerca de la realidad con respecto a la fragilidad de resguardo de los derechos humanos en Bolivia, actualmente Vivanco (2020) continúa denunciando ese hecho. (Human Rights Watch, 2020)

1.2.2 *Un Breve Marco Conceptual*

Entre las ideas fuerza que hacen al marco conceptual, tenemos:

Bloque de Constitucionalidad, Parte dogmática, Supremacía Constitucional, Jerarquía Constitucional, Doctrinas Constitucionales, Jurisprudencia Constitucional, Aplicación preferente, Convenios Internacionales e incluso aspectos que tienen que ver con la independencia judicial y los efectos de la actividad política partidaria como un elemento que afecta esa independencia.

El **Bloque de Constitucionalidad** introducida el año 2009 en la Constitución Política del Estado, sin duda, cuestiona la forma piramidal de Kelsen o Kerl, dicha pirámide establecía incuestionablemente a la Constitución Política del Estado como el cuerpo jurídico que ocupa la parte del vértice superior y por debajo los restantes cuerpos normativos, generando así los conceptos de **Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa**, tenemos ahora en la pirámide una especie de bloque y no un vértice, donde confluyen los **convenios y tratados en materia de derechos humanos**, especialmente relacionado con la **parte dogmática** de la Constitución Política del Estado, que contiene el catálogo diseñado por el constituyente con relación a los **derechos fundamentales**, que no son otra cosa que los derechos humanos escritos en la carta magna.

Se halla en debate constitucional en Bolivia, la **doctrina constitucional** que sustenta la nueva Constitución Política del Estado del 2009, para unos, superada la doctrina unitaria, la doctrina del Estado de Derecho, la Constitución Política del Estado, tiene sustento en el

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

denominado Estado Constitucional, pero es necesario hacer notar, que no muy pocos, establecen que la Constitución Política del Estado de 2009 tiene sustento en una doctrina denominada del Estado Plurinacional, sin embargo, esta posición tiene sus oponentes, quienes manifiestan que esa doctrina es atípica y se trataría de una simple retórica que pretende justificar el denominativo de Estado Plurinacional de Bolivia - que sin mayor problema puede denominarse República de Bolivia -, este debate fué objeto de análisis en el presente trabajo; para establecer si esas doctrina vigentes y de entre ellas, la de mayor desarrollo como la doctrina del Estado Constitucional o neo constitucional, no resultaría suficiente a efectos de lograr la intencionalidad del constituyente de hacer prevalecer los derechos humanos contenidos en los **convenios y tratados internacionales**.

Otra herramienta fundamental que debe ser abordada es la **jurisprudencia constitucional**, con el método de lege data, para lograr obtener una lectura del discurso argumentativo actual, en relación al mandato constitucional de **aplicación preferente**, por cuya norma constitucional, en materia de derechos humanos debe aplicarse normas en derechos humanos contenidas en convenios y tratados internacionales más favorables de manera preferentemente; sin embargo, apenas conocemos expresa aplicación en uno o dos casos; lo que provoca el desafío de conocer las razones por las cuales no se aplica, a pesar de esta innovación constitucional, las casi inexistente aplicación material de este mandato, ocasionando vulneración de los derechos humanos, aspecto que motiva ingresar al debate sobre la suficiencia de la doctrina constitucional, jurisprudencial e incluso sobre algunos elementos de orden político partidario o la misma praxis judicial, que si bien, pueden ser observados como elementos subjetivos, desde la perspectiva socio jurídica, consideramos que es parte de la realidad jurídica.

1.2.3 Definición del Enfoque Teórico Jurídico que se Utilizará

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

La Teoría Pura del Derecho es la doctrina que orienta como una escuela del pensamiento jurídico y el denominado positivismo jurídico, viendo algunas pautas del neopositivismo jurídico es la corriente que nos permite abordar esta investigación, tomando en cuenta la complejidad del ser humano y la imposibilidad de un conocimiento pleno de los fenómenos, no solo por su amplitud, también por su constante evolución.

1.3 La Hipótesis de la Investigación

La insuficiencia de la doctrina de Estado Constitucional sobre el Bloque de Constitucionalidad, la aplicación preferente, la internacionalización de los derechos humanos confrontada con la soberanía, afectada también por la injerencia política partidaria y la escasa invocación de protección en la praxis **limita** la protección de los Derechos Humanos establecidos en tratados y convenios internacionales en la jurisdicción constitucional.

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 *Objetivo General.*

Explicar las nociones de la doctrina emergente supraconstitucional, como doctrina mejorada al Estado Constitucional, sobre el Bloque de Constitucionalidad y la aplicación preferente acorde a la Constitución Política del Estado de 2009, para fortalecer la protección de los derechos humanos contenidos en convenios y tratados internacionales.

1.4.2 *Objetivos Específicos.*

- Identificar la insuficiencia de la doctrina de Estado Constitucional que sustentaría el Bloque de Constitucionalidad e identificar las nociones doctrinales emergentes de “rango supraconstitucional”
- Determinar el carácter soberano estatal, el grado de tensión con la internacionalización de los derechos humanos y la denominada globalización.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

- Identificar la forma, frecuencia de aplicación del principio de aplicación favorable de los convenios y tratados internacionales en Derechos Humanos en el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como el efecto de la injerencia partidaria.
- Analizar e interpretar la percepción de los abogados, docentes, jueces y expertos del área Constitucional, acerca de la aplicación de los instrumentos internacionales relacionando con su invocación y aplicación preferente; así como los criterios político - partidarios gubernamentales en esa aplicación.

1.5 Diseño Metodológico.

1.5.1 *Enfoque Metodológico y Tipo de Investigación*

El tipo de investigación es explicativo; en base a la doctrina actual y lege data (normativa y jurisprudencia), se tiene un estado de arte que permite buscar explicaciones, acerca de las razones por las cuales desde el 2009 CPE, los aportes como el bloque de constitucionalidad, la aplicación preferente, la internacionalización de los derechos humanos no hubiesen logrado la aplicación favorable de instrumentos internacionales, ¿en qué medida?, ¿por qué? ¿a causa de qué?, esperando se logre un aporte doctrinal que permita luego tesis propositivas en diferentes tópicos.

El enfoque es teórico dogmático y socio jurídico; por cuanto se trata del análisis e investigación del bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, la aplicación favorable y en relación al segundo la percepción de los abogados, expertos, docentes del área y operadores de justicia particularmente en la praxis acerca de la aplicación de esa favorabilidad en relación a esos instrumentos internacionales y la injerencia partidaria - gubernamental. Obviamente debe existir una triangulación en el proceso investigativo.

1.5.2 *Métodos Teóricos.*

Método lógico – jurídico; este método fue seleccionado para identificar el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia relacionada con la aplicación favorable de instrumentos

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

internacionales, los factores que disminuyen la posibilidad de aplicación de lege data o los que aumentan esa posibilidad, interpretación exegética o sistémica importante.

Método sistémico; En la interpretación de la Constitución Política del Estado, dentro de una visión holística.

Método exegético; Este método nos permite lograr una interpretación adecuada de los términos, encontrar su verdadero sentido jurídico, las palabras en derecho deben ser interpretadas exactamente y lograr diferenciarlas adecuadamente, si los números resultan importantes en ciencias exactas, las palabras en el área social.

1.5.3 *Métodos Empíricos;*

Método Hipotético – Deductivo; Este método permitió tomar conocimiento mediante la observación indirecta, al revisar libros, textos doctrinales, obteniéndose información mediante la observación no participante, desde afuera mediante técnicas que permitan tomar conocimiento de las variables relacionados con el tema, en forma estructurada y no estructurada.

Método estadístico; Permite lograr información cuantitativa para obtener una percepción de abogados y el valor que le otorgan a la aplicación favorable, estos datos, a través de su interpretación, nos permitirá establecer la importancia que se le otorga a la aplicación favorable.

Método socio – jurídico; Este método permitió obtener la percepción de los abogados, juristas, la contribución al desarrollo de la aplicación favorable de los instrumentos internacionales en la praxis, así como estimar la injerencia partidaria gubernamental

1.5.4 *Técnicas de Investigación.*

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Entrevistas; a los docentes en materia constitucional, magistrados, expertos mediante un cuestionario semiestructurado, preferentemente con preguntas guía, que nos permita conocer la percepción de la figura de bloque de constitucionalidad, la aplicación favorable de los instrumentos internacionales, si la estructura jurídica y procedimental es suficiente para una correcta aplicación de los instrumentos internacionales o la soberanía nacional limita esa aplicación.

Encuestas; Estableció la percepción de los abogados constitucionalistas en Oruro o que hubiesen registrado algún caso en sala constitucional en la última gestión, mediante un cuestionario estructurado, preferentemente con preguntas cerradas, que nos permita conocer la percepción de la figura de bloque de constitucionalidad, la aplicación favorable de los instrumentos internacionales, si la estructura jurídica y procedimental es suficiente para una correcta aplicación de los instrumentos internacionales o la soberanía nacional limita esa aplicación.

Técnica de Estudio Documental; A efectos de optimizar la revisión de libros, revistas, artículos y otros, utilizaremos una lectura selectiva de los mismos, relacionados con la investigación.

1.6 Temática.

Se halla establecida por el estudio de la aplicación favorable de instrumentos internacionales, la aplicación del bloque de constitucionalidad, si la doctrina actual, la ausencia de desarrollo de una doctrina emergente y la tensión entre soberanía estatal – internacionalización de derechos humanos, limitan una correcta aplicación del bloque de constitucionalidad, entonces abordaremos el análisis de la Constitución Política del Estado donde se encuentra la parte dogmática de los Derechos Humanos y los Instrumentos Internacionales o convenios en derechos humanos, aplicables cuando existe un derecho más favorable.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

1.6.1 *Delimitación Espacial.*

Doctrina constitucional y praxis en el ámbito Constitucional concentrado que produce el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin desestimar, aquel que nace del control difuso.

1.6.2 *Delimitación Temporal.*

Desde el 2009 hasta el presente, por cuanto ese año se introduce el bloque de constitucionalidad, la aplicación favorable, la cláusula abierta.

1.6.3 *Población y Muestra.*

A los fines de la encuesta, se tiene una población de 61 abogados de la ciudad de Oruro, seleccionados de la lista lograda de la sala Constitucional 2 de Oruro, esta lista contiene los nombres de los abogados que en la gestión 2021, hubiesen interpuesto alguna acción constitucional, es decir con experiencia en el área, de esta población se obtuvo 39 encuestas de abogados como muestra que respondieron a un criterio muestral no probabilístico por oportunidad, dependiendo de su predisposición.

Para la entrevista se tiene 8 abogados entre expertos, docentes, jueces del área constitucional, cuyos perfiles resultan relevantes y son profesionales destacados en el área, bajo criterio de muestreo no probabilístico aleatorio para la muestra, considerándose a los profesionales que estén en disposición de colaborar con el proceso de investigación de los tres grupos identificados.

Se utilizó también unidades de estudios, consistente en las dos únicas sentencias constitucionales que de manera expresa, aplican el derecho preferente en la parte resolutive:

Sentencia Constitucional 84/2017; relacionada con la repostulación de Evo Morales Ayma, no olvidemos que en su gobierno, buscaron mecanismos legales para lograr legitimar una nueva repostulación a la presidencia, acudieron a un referéndum, pero los resultados no les fue

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

favorable, posteriormente acuden en una forzada acción de inconstitucionalidad, como alternativa procedimental, para el trabajo de investigación no interesa establecer la constitucionalidad o no del resultado, lo que se analizó son elementos supraconstitucionales que utilizó el Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicando por vez primera de manera expresa la aplicación favorable en la parte resolutive, en un caso de connotación altamente política.

Sentencia Constitucional 32/2019; esta sentencia como unidad de análisis, se constituye en un importante instrumento para el trabajo de investigación y se utilizó, bajo consideraciones similares a las referidas precedentemente.

CAPITULO II**Positivismo Jurídico, Doctrina Constitucional y Consideraciones Relacionadas con el Control de Convencionalidad****2.1 La Teoría Pura del Derecho**

El Derecho Positivo moderno, se consolida con el desarrollo de una de las más importantes escuelas del pensamiento jurídico desarrollado por Hans Kelsen (1881-1973), paralelamente surge el Derecho Constitucional al desarrollar sus aportes teóricos, fundamentalmente expuesto, en la obra Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen proclama el estudio “puro” de la ciencia del Derecho, alejado de toda forma de contaminación de ciencias empíricas, políticas e incluso de la misma moral, es precisamente esta escuela la que orienta el presente trabajo de investigación.

El aporte fundamental de Kelsen (2005) que permitió explicar la “pureza” del desarrollo de la ciencia jurídica, se debe a la explicación, acerca de la diferencia entre las ciencias empíricas y la ciencia normativa, magistralmente sostiene que las primeras se explican mediante la existencia del “ser”, manifestando cualidades que generan una causa y directamente un efecto; en cambio, la ciencia normativa se explica, a partir del desarrollo del “deber ser”, esta precisión permite explicar la forma en la que una norma jurídica regula la conducta humana, de esta manera, la acción humana no genera un efecto directo, esta debe adecuarse a la prescripción de la norma que le indica ese “deber ser”, lo que hoy denominaríamos en términos del área penal, como “conducta exigible”, esta precisión, sustenta al derecho, como una ciencia distinta a las demás, añadido a la “pureza” que debe rodearla, alejándose de la “contaminación” que pudiese ocasionar la influencia de otras ciencias o disciplinas.

Entonces ese “debe ser”, está prescrito por una norma jurídica válida, que forma parte de una estructura jurídica, esa estructura jurídica debe tener una norma fundamental que regula la formación de normas jurídicas, esa norma fundamental es la Constitución.

2.1.1 *La Constitución desde la Perspectiva de la Teoría Pura del Derecho*

Al respecto la Teoría Pura del Derecho, establece: “**5. La Estructura Jerárquica de un Orden Jurídico Nacional a) La Constitución** (...) de acuerdo con la norma fundamental (...) el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir (...)” (Kelsen, 2005); esta contundente afirmación surge en 1934, luego de la primera guerra mundial y antes de la segunda guerra mundial, estructuralmente le otorga coherencia al orden jurídico estatal y sobre la metáfora piramidal de Kerl, surge el constructo de Primacía Constitucional y Jerarquía Normativa, estas categorías se consolidarán plenamente con la doctrina del Estado Constitucional, no se consolidaron plenamente antes, por los resabios de la arbitrariedad de la edad media que mantuvo el Estado de Derecho, cuya doctrina impuso el respeto al “imperio” de la Ley, dejando a la Constitución como un cuerpo declarativo de carácter político.

2.1.2 *El Derecho Internacional según la Teoría Pura del Derecho*

Como vemos, en el orden interno Estatal¹, es la Constitución la que ocupa ese lugar privilegiado, luego de la segunda Guerra Mundial, a partir de iniciativas Europeas, se incorporan Bloques de Constitucionalidad, formalizando la influencia de instrumentos internacionales en el orden normativo interno.

Sin embargo, esa influencia ya era percibida y descrita en 1934 cuando se afirmaba lo siguiente: “**g) Ubicación del derecho internacional en la jerarquía** (...) el derecho internacional

¹ Estatal es el término que prefiero utilizar, a cambio del otro denominativo “Nacional”, que se utiliza indiscriminadamente, considerando que el 2009 la CPE en mi criterio, diferencia al Estado como concepto diferente a nación, entiendo que uno resulta genérico en relación a los otros, por cuanto en un Estado puede coexistir diversas nacionalidades (36 en Bolivia).

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

positivo tiene por función, precisamente, coordinar y delimitar los diversos órdenes estatales, se puede definir al derecho internacional como **un orden jurídico superior** a los órdenes de los Estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica Universal(...)" (la última negrilla me corresponde) (Kelsen, 2005); podemos ratificar, según la magistral obra en estudio el lugar de la Constitución en la parte superior de la pirámide y debajo de ellas las restantes normas del ordenamiento jurídico Nacional, sin dejar de mencionar que el derecho internacional y su normativa estaría situado, como un *orden jurídico superior*.

El Derecho Constitucional es postulado por el positivismo jurídico de Kelsen, cuando proclama a la Constitución como norma fundamental – pese a su insuficiente desarrollo inicial -, se constituiría más tarde, luego de la segunda guerra mundial, con la internacionalización de los derechos humanos, en uno de los fundamentos del surgimiento del Estado Constitucional.

El Estado Constitucional, al parecer no es suficiente para consolidar la protección de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, advertimos entonces otra doctrina que bien pudiese coadyuvar a fortalecer esa protección; esta doctrina sería una supraestatal, que es una categoría de mayor desarrollo que una doctrina supraconstitucional², es obvio suponer que contiene diversos elementos, que fortalecen la doctrina subyacente que pretendemos desarrollar denominada supraconstitucional; esa posición supraestatal fue advertido por Kelsen en la obra Teoría Pura del Derecho, a cuya teoría y autor, se le otorga en la enseñanza del Derecho y en la praxis profesional, injustamente, una limitada contribución, que evita advertir los elementos iniciales de esta doctrina que no se limitó a desarrollar solo, la supremacía y jerarquía constitucional, en ese entonces embrionaria y cuya posibilidad de vigencia se visibiliza en su desarrollo, a través de los ahora denominados Bloques de Constitucionalidad esos criterios de supremacía de la Constitución Política del Estado queda

² Esta doctrina subyacente, entonces, no es novedosa; pero desde la incorporación de Bloques de Constitucionalidad es un tema de debate actual.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

limitada y se abre a los tratados internacionales de los Derechos Humanos, los cuales se constituyen en aportes en desarrollo, visibilizando la doctrina supraconstitucional, como una de transición hacia un posible desarrollo de una doctrina supraestatal.

2.1.3 *La Tensión Soberanía y Derecho Internacional desde la Perspectiva de la Teoría Pura del Derecho (Noción de Orden Jurídico Universal)*

En la obra referida encontramos aportes con relación al instituto denominado Estado y la categoría soberanía al respecto refiere: “En tanto que no haya un orden jurídico superior al estado éste representa el orden o la comunidad jurídica suprema y soberana (...) A partir del momento en que el derecho internacional (...) es considerado como un orden jurídico superior a los diversos órdenes jurídicos nacionales, el Estado, que es la personificación de un orden jurídico nacional, **ya no puede ser soberano** (...)” (las negrillas son mías) (Kelsen, 2005), observamos con absoluta nitidez esa categórica afirmación y condición para la vigencia de la soberanía estatal, la ausencia de un orden jurídico superior; luego de la segunda guerra mundial los instrumentos internacionales han sido generados con intensidad, entonces viene la interrogante ¿La soberanía estatal viene siendo limitada con el desarrollo de los instrumentos e instituciones internacionales?, lo interesante de la obra es que estas afirmaciones son desarrolladas, antes de ese desarrollo.

Por ello, solo hacemos énfasis en esa tensión entre soberanía nacional y desde la perspectiva kelseniana el derecho internacional³, de ello encontramos la siguiente afirmación “Sin duda, un orden jurídico nacional tiene también, en principio, la competencia de establecer normas sobre cualquier punto, pero la pierde a medida que nuevas normas de derecho internacional viene a restringir su libertad de acción (...) [más adelante resulta concluyente al referir] De este

³ Ahora desarrollada, por el concepto de *internacionalización de los derechos humanos*, es parte de ese Derecho Internacional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

modo, la Teoría Pura del Derecho quita al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le confiere” (Kelsen, 2005)

La tensión entre soberanía del Estado y lo que ahora se denomina Internacionalización de los derechos humanos, fue abordado, como vimos precedentemente por Kelsen, desde esa perspectiva podemos decir, que el derecho internacional ¿se comería al derecho Estatal?, ello solo puede ser posible cuando se genere un orden jurídico mundial, por lo pronto estamos en una fase de tensión donde el dogma de soberanía, es defendida por ilustres juristas y estudiosos del área social; pero existen otros elementos que nos permite decir, que de a poco se va debilitando.

Esta teoría proyectaba una probable evolución hacia la centralización normativa en el derecho internacional (nosotros discrepamos en ese punto, la siguiente fase de evolución actual, debe pasar de la doctrina constitucional a la doctrina convencional internacional, la centralización que refiere Kelsen, sería producto de un desarrollo ulterior), al respecto Kelsen (2005) decía: “Por una centralización creciente desembocará en una comunidad jurídica organizada que se extenderá a todo el orbe y constituirá **un Estado mundial** pero actualmente tal Estado no existe (...)”, muy futurista no?, o utópico?, tengo mi criterio muy a priori, pero el presente trabajo, no tiene tal dimensión.

2.1.4 Limitaciones al Desarrollo del Derecho Internacional Proyectado por la Teoría Pura del Derecho

Esta escuela del pensamiento jurídico, no solo ha consolidado el positivismo jurídico, tampoco se ha limitado a establecer que la Constitución ocupa ese lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico nacional, tiene otros aportes doctrinarios, entonces viene la pregunta ¿si es una teoría de avanzada, cuáles los factores que impidieron la materialización de esos otros aportes teóricos?; a priori, podemos señalar que el tiempo en el que fue desarrollado, no se había

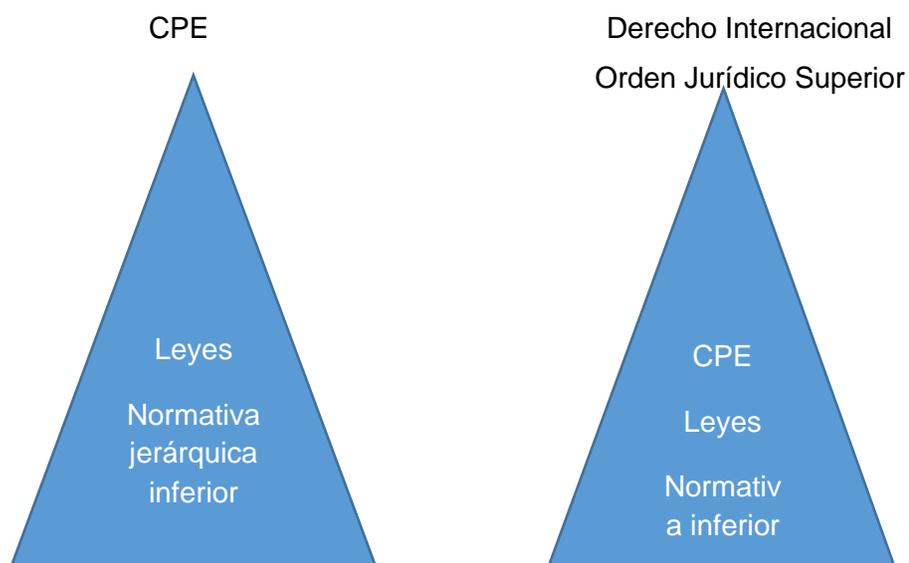
APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

producido la segunda guerra mundial, tampoco la internacionalización de los derechos humanos con la fuerza desarrollada posteriormente, apenas se consolidó el Estado de Derecho y mucho después el Estado Constitucional, sin embargo de estas apreciaciones, es el mismo autor el que señala algunas limitaciones que textual las transcribimos: “Si consideramos más especialmente el derecho internacional general, a saber, la comunidad internacional en su conjunto, comprobamos la ausencia de órganos especializados para la creación y aplicación de normas jurídicas [ausencia de órgano legislativo internacional] (...) no hay autoridad independiente de las partes para resolver el litigio [tribunales o cortes como en la actualidad] (...) La determinación del contenido de un derecho nacional por el derecho internacional, lo mismo que del contenido de una ley por una Constitución que no instituye jurisdicción encargada de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes [control de convencionalidad] (...)” (Kelsen, 2005)

Las limitaciones que el propio autor identifica son: - la ausencia de un órgano legislativo internacional, esta ausencia se manifiesta actualmente; - en relación a autoridad independiente, consideramos que se refiere a instituciones similares a la CIDH que recién fue creada en 1979 o Corte Penal Internacional creada en 1998, en la época de la elaboración de la Teoría Pura del Derecho no tuvieron este tipo de instituciones que de a poco se van fortaleciendo recientemente; - la posibilidad procedimental de efectuar control de convencionalidad, como las Cortes o Tribunales Constitucionales (TCP en Bolivia), que tenga a nivel internacional la posibilidad de ejercitar control de convencionalidad de manera imparcial y sin los defectos que los tribunales internos sufren; estas consideraciones nos abre sin duda la posibilidad de un aporte doctrinal que oriente al fortalecimiento de esa doctrina subyacente supraconstitucional, en base al desarrollo de la internacionalización de los derechos humanos, el fortalecimiento de cortes o tribunales, la democratización de sus jurisdicciones y la posibilidad de incorporar procedimientos que obliguen a los Estados a la revisión por cortes internacionales en casos de control de convencionalidad con un procedimiento propio.

Figura 1:

Comparación Metafórica Piramidal de la Teoría de Kelsen



La primera pirámide, grafica la estructura que durante décadas se enseñó en la formación de abogados, atribuida a la estructura definida por el ilustre profesor Hans Kelsen, sin embargo, el propio maestro revisando detenidamente sus enseñanzas, advertía un orden jurídico superior graficada en la segunda pirámide, basada en la supremacía del Derecho Internacional, obviamente, las condiciones de la época, no permitieron desarrollar una doctrina desde esa perspectiva.

2.2 Importantes Consideraciones de Luigi Ferrajoli (Identificación de Noción de Doctrina Supraestatal)

Este importante jurista italiano en su obra “Constitucionalismo más allá del Estado” efectúa magistrales puntualizaciones, estas enseñanzas escritas en esa obra, toca diversos tópicos que corresponde citarlos, así se expresa acerca de la democracia constitucional: “puede y debe ser ampliado en cuatro direcciones: 1) en garantía de todos los derechos fundamentales, no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2) frente a todos los poderes no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3) en garantía no solo de los

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

derechos fundamentales sino también de los bienes que, por su carácter vital, pueden igualmente ser llamados vitales; 4) a todos los niveles, no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional” (Ferrajoli, 2018); vale decir, el experimentado y visionario jurista, nos orienta y refleja el desarrollo que debe lograr la doctrina constitucional, obviamos comentar los tres primeros incisos y en relación al último convoca a la ampliación de los ordenamientos estatales e internacionales, al decir ello, pretende promover el debate acerca del estado doctrinal del constitucionalismo interno e internacional.

El maestro Ferrajoli (2018) advierte severamente sobre el contenido de los convenios y tratados internacionales, habiendo referencia a la Carta de la ONU de 1948, Pacto internacional de 1966 y señala que todos nos ofrecen paz, seguridad, garantía de los derechos fundamentales y sociales, pero falta por completo sus leyes de actuación [es decir, sus leyes procedimentales, los instrumentos necesarios para materializar esas aspiraciones].

Entre su aporte doctrinal se refiere al denominado Constitucionalismo global, de cuyo desarrollo, el mismo autor es escéptico, advierte un desarrollo lejano o considera que existen muchos obstáculos, pero con absoluta seguridad expone nociones de lo que puede ser, el desarrollo de esa doctrina al señalar: “(...) a los fines de una refundación de la democracia constitucional en el plano global, lo requerido no es ya la institución de una improbable y tampoco deseable reproducción de la forma de estado en el nivel supranacional [entiéndase como supraestatal] – una suerte de superestado mundial, aún basado en la democratización política de la ONU -, sino sobre todo la introducción de técnicas, funciones e instituciones de garantía adecuadas [relacionadas con las garantías primarias, destinadas a satisfacer necesidades básicas, pero en forma global] (...) guardan relación con los problemas globales (...) el relativo a la paz (...) rehabilitar el papel de la ONU y de la prohibición de la guerra repetidamente violada en estos años por los países occidentales (...) crear una policía internacional (...) deberían ser reformadas las actuales instituciones de gobierno de la economía – Banco Mundial, Fondo

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio – para hacerlas funcionales al fin del desarrollo económico de los países pobres (...) frente a los gigantescos problemas del hambre y de la miseria, habría que organizar instituciones dedicadas a la satisfacción de los derechos sociales previstos por los pactos de 1966. Algunas de éstas, como la FAO y la Organización Mundial de la Salud, existen desde hace tiempo y se tratarían de dotarlas de los medios y los poderes necesarios para las funciones de distribución de las prestaciones alimentarias y sanitarias⁴(..)” (Ferrajoli, 2018); es decir, el maestro italiano, visionariamente proyecta una doctrina supraestatal, la cual, a través de una Constitución global regule las relaciones en el orden mundial, la dimensión es tal, que tuviésemos que hablar de establecer uniformidad no solo en el tratamiento de los derechos fundamentales, sino establecer una nueva estructura política, jurídica, de seguridad y de la satisfacción de necesidades a nivel mundial generando un verdadero Estado Supraestatal; sin embargo, el propio autor está consciente de argumentos que sustentan su inviabilidad, como la ausencia de un medio social homogéneo – Bolivia por ejemplo, con su plurinacionalidad -; tampoco tenemos un carácter homogéneo económico, jurídico, político a nivel mundial, el desarrollo global es desigual y combinado, ni duda cabe; a pesar de estos inconvenientes puedo estar de acuerdo con el desarrollo de esa estructura a futuro, como una de las varias posibilidades que el ser humano debe desarrollar, para alcanzar modelos que superen los que por varias razones tienden a su deterioro; sin embargo, reitero, el presente trabajo no tiene tal dimensión.

Entonces, lo que vamos investigando, luego de pretender que el Estado de Derecho hubiese sido superado, queda analizar la eficacia del Estado Constitucional en la preservación de derechos humanos, pretendemos advertir nociones de una doctrina supraconstitucional relacionada con la internacionalización de los derechos humanos; las teorías de desarrollo del

⁴ En ese punto, con la pandemia del Covid 19, se ha visto esa necesidad de contar con instituciones de carácter mundial que puedan reaccionar oportunamente, frente a estas eventualidades, al parecer son instituciones de carácter global todavía ineficaces.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

derecho internacional como un orden jurídico superior del profesor Kelsen, que coinciden con la apreciación del ilustre profesor Ferrajoli en la concepción de la Constitución global o el Estado supraestatal tiene una dimensión mucho mayor y tiende a concebir un mundo unipolar, con efectos ideológicos imprevisibles, obviamente el estudio de esta última doctrina tan amplia, no es objeto de este trabajo.

2.3 Desarrollo de la Doctrina Constitucional y las Formas de Estado.

Es importante conocer del desarrollo doctrinal del Derecho Constitucional, cada etapa ha desarrollado un modelo de Estado, se puede analizar ese desarrollo desde diferentes puntos de vista: - Desde puntos de vista de modelos territoriales (unitario, autonómico, federal entre otros) y; - Desde el punto de vista de modelos de Estado relacionados con el desarrollo doctrinal y precisamente nos detenemos a efectuar una breve revisión.

El estudio doctrinario de la Constitución Política del Estado es desarrollada a través del Derecho Constitucional, su importancia se identifica desde los siguientes puntos de vista: “- **Jurídico constitucional**, estudio inductivo y deductivo de las instituciones jurídicas que conforman el Derecho Constitucional, a fin de entender la esencia de sus preceptos constitucionales; - **Teórico constitucional**, estudio analítico de la parte doctrinaria de las instituciones que conforman el Derecho Constitucional logrando un entendimiento preciso de sus instituciones componentes”. (Mamani Zarate, 2023)

Luego de puntualizar estos aspectos, a criterio nuestro orientador, pasemos a conocer el desarrollo de los modelos de Estado relacionados con el desarrollo doctrinal Constitucional:

2.3.1 *Estado Unitario*

Se trata de un tipo de Estado, resabio del monárquico, centraliza poderes, funciones, territorio y roles, así se rescata de la afirmación siguiente: “(...) según la doctrina constitucional,

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

el *Estado Unitario* es aquel modelo de Estado en el cual el ejercicio del poder queda centralizado territorialmente [puede existir alguna variable denominado Estado Unitario Complejo, cuando se incorpora la descentralización y/o autonomía regional, pero ese no es el punto] (...) implica la existencia de soberanía única e indivisible (...)” (Vargas Lima, 2017).

2.3.2 *Estado Social*

Según Vargas Lima (2017) caracteriza este modelo señalando: “(...) en el constitucionalismo contemporáneo se considera que el *Estado Social* implica básicamente un modelo de organización social, política y económica que tiene su punto de partida en los valores supremos de la dignidad humana, la igualdad y la justicia (art. 8.I CPE), y en el que además, la política estatal esté orientada a garantizarle a su población las condiciones básicas para una existencia(...); vale decir, independientemente de su estructura territorial, debe profundizar la defensa de los derechos humanos, desarrollar medidas de trato desigual a los desiguales.

2.3.3 *Estado Democrático*

En base al mismo autor y su texto “La Justicia Constitucional en el Estado Plurinacional” refiere con respecto a este otro modelo de Estado: “Según la doctrina del Derecho Constitucional, el *Estado Democrático* entraña distintas características del régimen político (...) tiene como elementos cualificadores los siguientes: a) el principio de la *soberanía popular* (...) b) la *concepción plural* de la sociedad (...) c) la *participación* (...) d) la *democracia* (...) e) la *alternabilidad en el ejercicio del poder político* (...)” (Vargas Lima, 2017); es un modelo de Estado que garantiza fundamentalmente la elección de autoridades mediante el sufragio popular, la participación activa mediante mecanismos como iniciativa legislativa ciudadana, referéndum y otros, todo en aras de consolidar la soberanía - principio como veremos más adelante - cada vez más limitada.

2.3.4 *Estado de Derecho*

Con respecto a este modelo señala que: “Un Estado de Derecho tiene los siguientes elementos esenciales: 1) el imperio de la ley, que obliga por igual a los gobernantes y gobernados; 2) el poder político se ejerce sobre el principio de separación de funciones, como un sistema de frenos y contrapesos para racionalizar el ejercicio del poder político, 3) el control y fiscalización del ejercicio del poder político, a través del control de constitucionalidad y el control de legalidad; y, 4) la promoción, resguardo y protección de los derechos y libertades fundamentales, pues la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales, constituyen la razón del ser del Estado de Derecho” (Vargas Lima, 2017); un modelo de Estado vigente, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado del 2009, si bien es cierto, para ese entonces ya existieron avances hacia la construcción del modelo de Estado Constitucional con la incorporación del Tribunal Constitucional Plurinacional, sin embargo, los resabios del resguardo del “imperio de la ley”, ajeno a la materialización de la Constitución, dejaba la percepción de una ley constitucional por “presunción”, el control constitucional se centraliza en órganos políticos, con grave criterio partidario que afecta los principios y valores de la Constitución.

Al respecto, este modelo de Estado también denominado Estado Liberal de Derecho, puede caracterizarse de la manera siguiente: “Según Díaz, constituye toda una conquista histórica para los derechos fundamentales frente al absolutismo y la carencia de mecanismos de protección para los derechos, pues hasta entonces no eran positivados. Si bien tiene ciertas insuficiencias con relación a los derechos humanos, sin embargo, constituye un importante “punto de arranque” para el proceso de democratización frente al absolutismo” (Aguila Grados, 2019); se trata de ubicar históricamente el proceso de su formación, si bien, muchos autores señalan como punto de partida la revolución francesa de 1789, otros pudiesen sostener otros puntos de referencia, lo cierto, es que este modelo se hace realidad y desarrolla, recién, en la segunda

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

mitad del s. XIX con todas las limitaciones, esto nos muestra en términos temporales, el lento proceso de aplicación de una doctrina para la consolidación de un modelo de Estado.

2.3.5 Estado Plurinacional

Este modelo doctrinal es producto de movimientos indígenas desarrollados a nivel latinoamericano, así, no solo en Bolivia tuvo resultados para constitucionalizar algunos de sus postulados, tal el caso de Ecuador y precisamente al respecto se tiene: “Bajo esta corriente, los esfuerzos del movimiento indígena recurren a la carta constitucional como un mecanismo para el reconocimiento de un país diverso pluricultural y posteriormente plurinacional. El resultado es que varias demandas del proyecto político de 1997 se incluyen al año siguiente” (Walsh, 2008; Karakras, 2001 citado por Madrid Tamayo, 2022).

Entonces los sustantivos enarbolados como consignas, que suponían reivindicación de los pueblos indígenas, fueron objeto de incorporación a la Constitución Política del Estado considerado como un objetivo de la lucha indígena entonces en Ecuador se cumple con ese objetivo constitucionalizador: “Es así que en 1998, es decir, luego de 168 años de república, el carácter pluricultural y multiétnico del Estado es reconocido constitucionalmente (CRE 1998, Art. 1). De esta manera, las nacionalidades indígenas se convierten en: “...entidades históricas y políticas que tienen en común una identidad, historia, cultura propia y territorio en el cual han ejercido formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y de autoridad””(Walsh, 2008:18 citado por Madrid Tamayo, 2022).

Son esfuerzos de la lucha indígena originaria campesina, en Ecuador y Bolivia, lograron constitucionalizar algunos postulados, en otros países todavía están empeñados en ese objetivo, en Chile recientemente, este postulado sufrió una derrota en referéndum y se negó esta posibilidad, pero más allá de la lucha en el nivel electoral, es notoria la paradoja del esfuerzo por

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

el reconocimiento de una realidad basada en usos y costumbres por un instrumento normativo escrito como es la Constitución.

En Bolivia, la Constitución Política del Estado del 2009 adopta un modelo de Estado ecléctico⁵ que pretende justificar al Estado Plurinacional, obviando desde nuestro punto de vista el denominativo de Estado Constitucional que, en análisis sistémico, sería el modelo predominante, así tenemos el art. 1 “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país” (CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO, 2009); cuando anota “(...) Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario (...)” al parecer no existe error gramatical en la redacción por ausencia de comas, sino una deliberada redacción para evitar la distinción de los varios modelos de Estado señalados en esa redacción, para así otorgarle un contenido ecléctico y justificar el carácter plurinacional.

Se trata de un modelo de Estado *sui generis*⁶, sin embargo, algunos autores la postulan como una doctrina constitucional, otras la rechazan, a pesar de esas posturas corresponde revisarla, por cuanto se trata de una doctrina que pretende asumir – según sus propugnadores – una posición de vanguardia en relación a la doctrina del Estado Constitucional, como veremos más adelante, se constituye para otros en el paradigma Constitucional vigente.

“Respecto al modelo de *Estado Plurinacional* cabe señalar que el mismo, ciertamente no se encuadra en la doctrina constitucional clásica, ni contemporánea, dado que se trata de una

⁵ Desde el punto de vista marxista, se puede decir, que adopta un modelo de Estado bajo una doctrina constitucional desigual y combinada, así como se presenta el desarrollo social.

⁶ *Sui generis*, como un término que denota y señala a una cosa, objeto o fenómeno particular, especial, peculiar, singular, excepcional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

nueva modalidad de organización política de la sociedad que, como manifiestan sus impulsores, se encuentra destinada a la descolonización de las naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo su autonomía territorial” (Vargas Lima A. E., 2017); desde esta perspectiva establecemos dos finalidades: - la de identificar a los pueblos y naciones indígena originario campesinos y otorgarles autonomía territorial, siempre y cuando todavía la detenten; - mantener unidad cultural y territorial, dentro de los marcos y unidad soberana Estatal.

2.3.6 De la Evolución del Estado de Derecho al Estado Constitucional

Es importante, luego de identificar la doctrina constitucional vigente en Bolivia, revisar algunos elementos que hacen a la evolución del Estado de Derecho al Estado Constitucional y efectuamos en este apartado algunas puntualizaciones, sin perdernos en mayor debate.

Existen coincidentes criterios con respecto a esta transición, pueden haberse expuesto de diferentes maneras, pero tienen el mismo sentido, tal como tenemos en el siguiente texto: “(...)y concluyó que el modelo de ciencia jurídica del Estado de Derecho Constitucional se nutre de una concepción aporética del Derecho, en contraposición al sistematicismo legalista y racionalista propio del Estado de Derecho Legal(...)El modelo del Estado Legal de Derecho ha dado lugar a lo que se denominó la teoría del silogismo judicial y el del Estado Constitucional de Derecho ha participado un análisis previo a la aplicación de la ley o, al menos, ha permitido un acomodamiento de los contenidos de la norma según necesidades éticas” (Shonfeld, 2019), es decir, en términos un tanto abstractos, no quiere decir, que ha existido una transición del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional, dejando atrás esa concepción que deja a la ley como expresión irrefutable de norma y la Constitución como un mero programa político.

Más adelante, en este artículo, al referirse al cambio de paradigma hacia un Estado de Derecho Constitucional invoca la siguiente posición. “opera encomendando a jueces el controlar la constitucionalidad de los actos y normas generados por autoridades o particulares, lo que

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

implica la superación del ‘paradigma paleopositivista del estado legislativo de derecho’ (Ferrajoli), un nuevo desafío al positivismo (Prieto Sanchis)[...]” (Vigo, 2003 citado por Shonfeld, 2019), describe la finalidad de la doctrina del Estado Constitucional de Derecho, el de controlar el imperio de la Constitución Política del Estado en los actos de autoridades y particulares, para evitar vulneración de derechos humanos específicamente, a los fines del presente trabajo.

Uno de los principales elementos que explican esa evolución, para Vargas Lima (2017) es que en el Estado de Derecho la Ley representaba la voluntad Popular y la Constitución una norma declarativa política bajo el principio “dura lex est lex”; entonces para la nueva doctrina la Constitución es una precepto obligatorio de aplicación directa e inmediata; se atraviesa de un órgano de control contencioso – administrativo hacía uno de control constitucional; a esto se añade la caracterización de la denominada Justicia Constitucional; Justicia que Corrales Dorado (2019) resume: a) la Constitución es un concepto material, b) Debe prevalecer el principio de supremacía de la Constitución, añadimos la jerarquía constitucional que se halla descrita en su texto, c) La Constitución es una totalidad normativa dotada de sentido y d) Todos los órganos del Estado remiten la validez de su actuación a la Constitución.

Es preciso notar que esta evolución se desarrolla y se encuentra en proceso de perfeccionamiento del Estado Constitucional de Derecho, en base al control de constitucionalidad y por su importancia transcribimos esta importante caracterización:

- 1) la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida,
- 2) la existencia de un órgano de control que sea independiente y autónomo de los demás órganos sometidos al control,
- 3) el órgano encargado de efectuar el control debe estar dotado de facultades decisorias,
- 4) la facultad de las personas afectadas o con intereses legítimos, de impugnar por si mismas el precepto o acto constitucional,
- 5) el sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad, a los cuales el autor del Libro añade un sexto elemento,

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

consiste en la facultad interpretativa definitiva y vinculante del órgano contralor de constitucionalidad. (Vargas Lima, 2017)

Según (Canedo Chávez, 2022) refiere acerca del tránsito del imperio de la ley a la Constitución, una característica de este tránsito es la generación de la crisis del positivismo jurídico, es decir, la crisis de la ley frente a la omnipresencia de la Constitución, citando a Prieto, señala que existe un protagonismo de los principios sobre las reglas, esto genera un cambio en la praxis del derecho, toda ley debe aplicarse no solo observando su consecuencia, sino los principios que la rigen, a esto se suma los valores como los elementos optimizadores del Derecho.

De esta manera identificamos algunos elementos que hace a esa evolución, caracterizando el Estado Constitucional con el desarrollo de la Justicia Constitucional.

Tabla 1:

Diferencias entre Estado de Derecho y Estado Constitucional

ESTADO DE DERECHO	ESTADO CONSTITUCIONAL
Ley como perfecta e indiscutible	Constitución
Constitución considerado instrumento político	Constitución material
Control de legalidad	Control de Constitucionalidad
Contencioso – administrativo como control de legalidad	Garantías procedimentales como control de constitucionalidad.
Inexistencia de un órgano especializado de Control de constitucionalidad concentrado	Cortes o Tribunales especializados de control de constitucionalidad especializado
Aplicación de la Constitución vía legislativo o político	Aplicación directa de la Constitución.
No todos los órganos del poder público se someten a la ley y Constitución.	Todos los órganos del poder público se someten a la Constitución.
Estado de Derecho	Formula mejorada del Estado de Derecho
Estructura piramidal	Estructura Piramidal Modificada (Bloque de Constitucionalidad)

2.3.7 *Estado Constitucional o Contemporáneo*

El nuevo paradigma en desarrollo o predominante actualmente, es el denominado Estado Constitucional, con todas las características señaladas precedentemente, que marcan la diferencia con el Estado de Derecho, algunos autores denominan esta doctrina como *El Constitucionalismo Contemporáneo*.

Bajo este denominativo tenemos la siguiente caracterización: **“E) El Constitucionalismo Contemporáneo** Dicha etapa se gesta a mediados del siglo XX. Entre sus principales características destacan las cinco siguientes: - Fomento masivo de los principios, valores, instituciones y categorías de naturaleza democrática. – **Proceso de autolimitación de la soberanía estatal y la transferencia de ciertas potestades a organismos internacionales supranacionales [supraestatales] a efectos de asegurar en mayor medida la vigencia de los derechos humanos;** y ello se concreta con la aprobación, ratificación de Tratados y sometimientos a Tribunales Internacionales o Supranacionales [Supraestatales con mayor precisión]; pero como vía supletoria o subsidiaria. – Extensión de las técnicas de frenos y contrapesos a favor de órganos no políticos. – Auspicio del control de constitucionalidad por medio de entes con jurisdicción concentrada. – Ampliación creciente del catálogo de los derechos fundamentales de la persona y creación de nuevos instrumentos de garantía para su protección y goce, como el habeas data en la Constitución Brasileira de 1988 [o los bloques de constitucionalidad, principio de aplicación preferente y otros]” (Las negrillas últimas son nuestras) (Aguila Grados, 2019). Las negrillas sin duda son claras y nos exime de comentario, se trata precisamente de una característica en proceso de desarrollo, sin embargo, ese desarrollo, deja insuficiente a la misma doctrina y se precisa en ese camino de fortalecer la protección de los derechos humanos el desarrollo de posiciones doctrinarias que fortalezcan los avances de manera científica.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Si bien, el desarrollo de esta doctrina implica la limitación de la soberanía y transferencia de algunas potestades a organismos supraestatales, esta transferencia solo se limita a los derechos humanos y los derechos comunitarios, quedando las restantes normas constitucionales bajo control soberano del Estado.

Lo cierto, es que no se llega a diferenciar claramente la doctrina del Estado Constitucional que solo afirma a la Constitución como norma de aplicación directa y según la jerarquía ocupa la cúspide del ordenamiento jurídico estatal, consolidando el componente doctrinario conocido como el de supremacía constitucional.

Al respecto (Mamani Zarate, 2023) afirma, luego de mencionar diversos tipos de Estado como el – De Poder; - De Derecho; - Social de Derecho; - Democrático de Derecho, finaliza al describir el Estado Constitucional como aquel sujeto a la Constitución vigente, resalta el papel de un Tribunal Constitucional Plurinacional, el resguardo de derechos, garantías y valores constitucionales, a través de la supremacía y primacía constitucional, ya no resulta solo resguardar la legalidad.

Al respecto en el texto *EL Constitucionalismo de los Derechos*, cuyo autor es Giorgio Pino, establece dos criterios, la dimensión de lo supranacional, como una quinta característica de su modelo de Constitucionalismo de los Derechos y la reflexión acerca del Constitucionalismo y el Neoconstitucionalismo.

No nos referiremos a su modelo que denomina Constitucionalismo de los Derechos, porque se trata de una postulación de naturaleza distinta a la que afrontamos en la investigación, recuperamos del texto algunas apreciaciones relacionadas con el tema de debate, y se refiere a “**La dimensión supranacional** (...)En primer lugar, se refiere a la voluminosa producción de Pactos y Convenios internacionales o regionales (...) En segundo lugar, a la progresiva apertura de los sistemas jurídicos nacionales a la dimensión internacional y supranacional de los derechos

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

fundamentales (...) En tercer lugar, finalmente, se refiere al hecho de que el modelo del constitucionalismo de los derechos tiende de difundirse cada más a escala global; los estados que se han dotado de constituciones rígidas que incluyan amplios catálogos de derechos fundamentales, con alguna forma de control jurisdiccional de constitucionalidad(...)”. (Pino, 2018), es decir, no solo se refiere al Estado Constitucional, también al nivel supraconstitucional, cuando identifica la apertura de sistemas jurídicos nacionales a la dimensión internacional o que se extienda que el Constitucionalismo se extienda a escala global, estamos hablando de un nivel más allá de la doctrina del Estado Constitucional.

Otro elemento que destacamos de esta obra (Pino, 2018) cuando se refiere al Constitucionalismo y precisa el Estado Constitucional, tratando de diferenciar con el Neoconstitucionalismo, señala que ambos términos hacen referencia a una realidad jurídica con una Constitución rígida y alguna forma de garantía constitucional, la ley debe someterse a los principios constitucionales, más adelante expresa, que el Neoconstitucionalismo, expresa una tesis filosófica – jurídica sobre la naturaleza del derecho, pero relacionada con los efectos que sobre ella se tiene de los fenómenos sociales entre otros que inclinan a una dimensión material, para alejarse del aspecto formal, rechazando el simple positivismo jurídico, en búsqueda del valor justicia, añade que esta postulación son atribuidas a Robert Alexy, Ronald Dworkin, Manuel Atienza, Gustavo Zagrebelsky, sin embargo, algunos de ellos la rechazan implícitamente, como Ferrajoli considerado Neoconstitucionalista, hasta que la rechazó expresamente y más bien critica características de ella; Atienza afirma no ser autor del Neoconstitucionalismo, es contundente y sugestivo el título *Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del Constitucionalismo postmoderno*, aspecto que anotamos para no perdernos en esta reflexión, aclarando nuestro interés de decantar en el estudio del Estado Constitucional y el desarrollo embrionario del Supraconstitucional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Acerca del neoconstitucionalismo se tiene otra consideración: “El neoconstitucionalismo como una corriente dentro de la teoría del derechos constitucional, su vigencia, impacto, críticas, aportes, es una discusión no agotada y aún en desarrollo dentro de las ciencias jurídicas(...)pretende examinar la corriente neoconstitucionalista con un criterio razonable basado en la seguridad jurídica y administración de justicia, imprescindible en el derecho” (Chacín Fuenmayor, 2022)

Para (Chacín Fuenmayor, 2022) establece algunas conclusiones: - El neoconstitucionalismo es cada vez mas real; - El Estado Constitucional abre paso al neoconstitucionalismo; - Los insumos son los argumentos iusnaturalistas, el Estado Constitucional y la falta de vigencia de los derechos humanos para consolidar la vigencia Constitucional con argumentación de principios de moralidad aplicados por los jueces; - Puede existir excesos del neoconstitucionalismo, como el de alejarse del positivismo jurídico con riesgo de ingresar a decisiones arbitrarias, pero su aporte de evidenciar en la crisis del positivismo constitucional extremo de considerarla como insuficiente para garantizar los derechos humanos; el neoconstitucionalismo pretende, bajo las características del Estado Constitucional incorporar con la argumentación elementos sociales, políticos, morales y otros factores de la vida social al resolver un conflicto; hacemos notar que esta distinciones entre Estado Constitucional y Neoconstitucionalismo quedan para el apunte, pues no es objeto de la investigación, sin embargo, es importante su puntualización para evitar confusiones entre Neoconstitucionalismo y Estado supraconstitucional, obviamente diferentes.

Esa transferencia de facultades en derechos humanos y comunitarios, ha generado la doctrina de Estado Supraconstitucional, que merece desarrollarlo y ordenarlo adecuadamente desde el punto de vista doctrinal, pues como vemos, a pesar de la transición del Estado de Derecho al Constitucional, existe en esa transición, el Bloque de Constitucionalidad que abre la posibilidad en materia de derechos humanos, de aplicar los instrumentos internacionales en

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

derechos humanos, esta posibilidad va más allá de la supremacía, entonces tenemos en esa realidad jurídica constitucional, una doctrina cuyos componentes debemos identificarlos, ordenarlos, en base a los elementos todavía desordenados y poco visibles o definitivamente dispersos.

A pesar de ese desarrollo, no es menos cierto que el Estado Constitucional, en la praxis jurídica doctrinal y de ejercicio profesional, todavía no encuentra una distinción del Estado de Derecho, se confunde con las nociones del Estado Supraconstitucional y peor aún se confunde con el derecho internacional tal como vemos en el siguiente texto: “(...)por otra parte del Estado Constitucional de Derecho la propia Constitución y el Derecho Internacional al cual responde (bloque de constitucionalidad) determinan el contenido de la ley(...)” (Machaca Capriles, 2022), esta apreciación, que tiene que ver con la falta de diferenciación doctrinaria entre Estado de Derecho, Estado Constitucional, Estado Supraconstitucional, Derecho Internacional, no desmerece el excelente trabajo de tesis en relación a su tema.

2.4 Soberanía e Internacionalización de los Derechos Humanos

En este apartado, veremos la evolución del concepto de soberanía y el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional, previamente conceptualicemos estos tópicos:

2.4.1 *Soberanía Estatal*

Revisemos algunas definiciones y posiciones al respecto:

Es considerado como parte formal del estado, junto a la organización jurídica y el gobierno, así tenemos: “**La Soberanía**.- Viene a ser la capacidad de mandar y ser obedecido dentro el territorio del Estado, de tener facultad de ordenar y mandar dentro de su territorio, el mar adyacente a sus costas y el espacio aéreo que lo cubre, por intermedio de los órganos de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

gobierno” (Aguila Grados, 2019); se trataría de un derecho subjetivo del Estado, materializado, a través de un determinado gobierno para mandar y ser obedecido.

Según otra percepción se tiene: “**La soberanía. 6.1. Naturaleza Jurídica.** Según JEAN JACQUES ROUSSEAU: “es el poder que tiene el pueblo de darse sus propias leyes, de organizarse políticamente y gobernarse por sí mismo”. 6.2. Características 1. Es una, absoluta, **no existe otro orden superior.** 2. Indivisible por cuanto no admite división. 3. Inalienable no es susceptible de venta. 4. Imprescriptible no extinguen por el transcurso del tiempo” (negritas y subrayado es nuestro) (Tapia Pinto, 2011); importante apunte del autor que cita al creador del contrato social y según ese enfoque atribuye esta cualidad al pueblo, como un derecho subjetivo de gobernarse a sí mismo, se ha subrayado una frase, relacionado con el tópico de orden superior, hasta ahora, respetables maestros y juristas sostienen y mantienen que el orden estatal no admite un orden superior.⁷

Para cerrar consideraciones acerca de este concepto que se relaciona con estado, autoridad, democracia e independencia citamos otras definiciones: “Para Esmein, la soberanía es “la autoridad suprema que no reconoce poder alguno superior o concurrente en cuanto a las relaciones que regula”. Tiene dos aspectos agrega este autor: la soberanía interior o imperio sobre todos cuantos residen en el territorio de un Estado; y la soberanía exterior o independencia con relación a la vida internacional y a otros Estados (...) Para Duverger, es el “supremo poder de mando, aquel que pertenece a la más alta autoridad”; definición concordante con la de Joaquín V. Gonzales: “la potestad suprema para regir a la comunidad”. Carlos Sánchez Viamonte reduce la voluntad soberana a la voluntad constituyente, ya que no hay otro poder soberano – dice- que el Poder Constituyente” (Dermizaki Peredo, 2011); podemos advertir que este término hace referencia a una autoridad suprema interna Estatal, en el devenir del tiempo quién la detentó, el

⁷ Este es uno de los elementos que resulta de esa tensión entre este elemento y la internacionalización de los derechos humanos, a explicar más adelante.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

rey, emperador u otro, es otro tema, actualmente se le atribuye al pueblo, pero este sujeto abstracto la ejerce mediante mecanismos generalmente representativos con algunos mecanismos más directos incorporados en los últimos tiempos, pero corremos el riesgo de ingresar a otra temática.

También podemos citar la siguiente definición: “Soberanía es aquella capacidad de auto – determinarse que recae en el elemento fundamental del Estado que es el pueblo y que en la actualidad lo delega al Estado” (Rojas Alcón & Ortuño Valencia, 2023).

2.4.2 Internacionalización de los Derechos Humanos

Ingresamos al análisis del proceso denominado Internacionalización de los derechos humanos y primeramente anotamos una cita parentética de una fuente secundaria que afirma que este proceso consiste: “(...) en el proceso que llevan a cabo los estados con miras a procurar la protección de los derechos humanos fuera de los mismos estados” (Travieso, 1993, citado en Ortiz Torricos, 2012); estos procesos son dinamizados, en estados como el nuestro, por los gobiernos de turno, si bien es cierto, la afirmación anotada, denota una actitud intencional y planificada de los estados, nos queda la duda, si evidentemente, los gobiernos de estados como el nuestro, realmente asumen estos procesos en forma planificada, intencional y planificada, al parecer no, y solo se limitan a suscribir convenios, conforme a la coyuntura y el desarrollo de un determinado evento donde nuestro Estado participa, esperemos a futuro, estos procesos sean asumidos de manera planificada.

Esa búsqueda por buscar protección de los derechos humanos fuera de las fronteras, ha desarrollado cuatro etapas que pasamos a describir las: “1.2.1.1. Primera etapa.- (...) se ha caracterizado por la aprobación de instrumentos de carácter declarativo, se tiene a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada el 2 de mayo de 1948 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 (...)”

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

I.2.1.2.- (...) aprobación de numerosos tratados sobre derechos humanos de alcance general (...) en el ámbito americano, se tiene la Convención Americana de Derechos Humanos (suscrita el 22 de noviembre de 1969) (...) I.2.1.3. Tercera etapa.- (...) se establece los organismos y los mecanismos no jurisdiccionales (en el mejor de los casos entendidos como cuasi jurisdiccionales), (...). Dentro del Sistema Regional Interamericano⁸, merece especial mención un órgano cuasi jurisdiccional, que no es otros que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [se desarrollará luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional] (...) I.2.1.4.- (...) está el desarrollo de las instancias jurisdiccionales supranacionales⁹(...) Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención de derechos Humanos” (Ortiz Torricos, 2012); esta es una apreciación del desarrollo de ese proceso de internacionalización de los derechos humanos, resulta comprensible del texto las cuatro etapas descritas.

2.4.3 *Consentimiento Supraestatal*

Resulta relevante a tiempo de abordar el concepto de soberanía y la internacionalización de los derechos humanos, referirnos al concepto de consentimiento supraindividual, este concepto que se desarrolla producto de la internacionalización de los derechos humanos y se utiliza por organismos internacionales, en las relaciones interestatales o internacionales de los estados.

⁸ Existen tres subsistemas de Protección de los Derechos Humanos, en este trabajo, haremos énfasis en el Sistema Regional Interamericano, por tratarse de un sistema relacionado con Bolivia, mencionando solamente los otros dos subsistemas regionales, como el Sistema Regional Europeo y el Sistema Regional Africano.

⁹ Por la cita textual se utiliza el término supranacional; sin embargo, al haberse distinguido claramente en Bolivia el término nación, del término estado; no resulta conveniente utilizar ese denominativo, ni en términos derivados, que puede causarnos confusión y tampoco el término supraestatal, por cuanto, se trata de un todo, un término que referiría a una forma de organización mucho más avanzada y lejana, por ello, utilizamos en el presente trabajo, el término **supraconstitucional** como un denominativo de una doctrina emergente.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Al respecto efectuamos la siguiente cita: “**46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1.** El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta [Convención de Viena sobre derecho de los tratados, 1980] (...)” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 2006, 26 de septiembre, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, considerando 125 citado en Choque Coronel, 2019); es importante esta conceptualización por que en el Derecho Constitucional, a partir de Rousseau y el contrato social, se asumía la posibilidad de construir la soberanía a favor del pueblo, producto de la suma de soberanías individuales; en este otro concepto surge el consentimiento estatal y este concepto hacía donde puede orientarnos, hacia la construcción de una soberanía internacional, supraestatal a futuro y por el momento a comprender el carácter supraconstitucional.

2.4.4 *Tensión entre Soberanía y la Internacionalización de los Derechos Humanos*

A partir de la conceptualización referida en los anteriores apartados, podemos ingresar a analizar esa tensión, donde ambos conceptos tienden a lograr predominio sobre el otro, entonces encontramos el siguiente aporte:

Los orígenes del derecho internacional de los derechos humanos los encontramos con la redefinición del concepto de soberanía, que nos permite romper las fronteras y ver el mundo desde la perspectiva de la persona humana.

I. La soberanía de los Estados y los derechos humanos En el tradicional concepto de soberanía de los Estados¹, en la cual estos se presentaban como fortalezas cerradas, protegidos por el principio de no injerencia en sus decisiones, donde no hay una autoridad superior a cuya voluntad, sino el mismo Estado y el poder soberano era único e impenetrable, por tanto el Estado “[...]”

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

era para los súbditos una jaula de hierro, desde la que aquellos no podían comunicarse jurídicamente con el exterior más que a través de muy estrechos barrotes” (Manili, 2010). En tal sentido, solo los Estados eran sujetos de derecho internacional y, por consiguiente, titulares de derechos y no las personas, las cuales eran consideradas súbditas y su único derecho era la obediencia al Estado. Salcedo (2000, p.82), citando a Bodino, expresa: Esa visión clásica de la soberanía se ha transformado, según Juan Antonio Carrillo Salcedo (1934-2013), con la proclamación hecha por diferentes instrumentos internacionales de la dignidad de la persona y el reconocimiento de los derechos humanos una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y los horrores de la guerra hizo que naciera la Carta de las Naciones Unidas (1945) y con ella la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), documentos que reconocen a la persona como sujeto de derechos y merecedoras de garantías y protección. Los desarrollos normativos posteriores han contribuido al nacimiento de una nueva disciplina, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desarrollado y consolidado progresivamente en diferentes dimensiones. El reconocimiento implica el respeto y garantía del libre ejercicio de los derechos humanos. Si el reconocimiento de los derechos humanos era un asunto reservado a la exclusiva soberanía de los Estados, actualmente el *corpus iuris*² del derecho internacional de los derechos humanos³ reconoce estos derechos y en algunos de esos instrumentos se ha creado una jurisdicción internacional (Cortes⁴ o Tribunales⁵ de derechos humanos) para su protección, por voluntad soberana de los Estados, a fin de hacerlo efectivo. (...) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llámese también Pacto de San José de Costa Rica (1969), especializados en conciliación y sanción, y a su ejercicio se le conoce como *el derecho internacional de los derechos humanos* por generar cuerpos para estos fines, en los cuales el Ser Humano tiene aptitud para reclamar *por siempre*, siendo esta una de las características fundamentales del DIDH. (Mejía Cález, 2017)

Este aporte doctrinal es muy importante, se refiere a estos dos conceptos en tensión soberanía y la internalización de los derechos humanos, tal vez, no compartamos esa posición acerca de que este fenómeno, pueda haber ocasionado como resultado una nueva disciplina la

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de ser así, eso corresponde a la rama del derecho Internacional, el presente trabajo tiene una orientación distinta.

Estos conceptos son analizados para indagar, acerca de la tensión entre estos conceptos, soberanía e internacionalización de los derechos humanos, generador de bloques de constitucionalidad que pudo haber recibido influencia del derecho internacional, pero, en el derecho interno debe explicarse la congruencia con la doctrina constitucional sobre la cual se hubiese constitucionalizado y el modelo de Estado que se hubiese asumido.

Un eminente jurista sostenía: "(...) gracias a la rigidez de las nuevas constituciones, garantizada por el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, se ha disuelto la soberanía estatal interna. En la democracia constitucional ya no existen poderes soberanos absolutos (...) los derechos fundamentales establecidos en las diversas cartas supranacionales, también ha decaído su absoluta soberanía externa (...) la común sujeción de los estados a un mismo derecho ha cambiado el derecho internacional, que de ser un sistema pacticio bilateral entre soberanos, basado en relaciones de fuerza y por eso destinado a degenerar en guerras, ha pasado a convertirse en un ordenamiento supraordenado a los estados." (Ferrajoli, 2018); el maestro italiano usa términos como supraconstitucional o supraordenado haciendo referencia al carácter cada vez más fortalecido de un ordenamiento jurídico externo, con influencia en el ordenamiento jurídico interno, con evidente debilitamiento del concepto de soberanía.

Al respecto para (Rojas Alcón & Ortuño Valencia, 2023 citando a Ferrajoli) primero señalan, que la soberanía es incompatible con el derecho internacional, entre dos opciones o los Estado son soberanos o los Estados están sujetos a normas internacionales, entonces, asumiendo la segunda premisa concluyen en que el Estado tiene limitación jurídica en relación a la predicada soberanía; también citan a Kelsen, establecen que los ordenamientos jurídicos no son originarios, tienen fundamento en normas de derecho internacional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Un abordaje interesante encontramos en: “6. Negadores de la soberanía James W Garner señala que la soberanía es el obstáculo mundial y una gran traba para mantener la paz y el progreso de los intereses comunes de los Estados. León Duguit, señala que la soberanía es una idea metafísica, extraña a la realidad y que se halla en camino a desaparecer. Hans Kelsen señala que el mundo llegaría a tener un orden jurídico universal y justo, cuya validez no dependería del reconocimiento de los Estados y para alcanzarlo habría que abolir el dogma de la soberanía de cada Estado” (Mamani Zarate, 2021), citados los autores, podemos advertir criterios, evidentemente contrarios a la vigencia de la soberanía, considerado como obstáculo mundial, extraña a la realidad o contrario a un orden jurídico universal.

Para (Mamani Zarate, 2021) estas limitaciones surgen de algunos factores como el Derecho Natural, este derecho es natural, superior y anterior al Estado, por lo que el Estado nace limitado por ese orden; Organizaciones sociales, que luego de la segunda guerra mundial se constituyen en grupos de presión que busca ventajas y limita la soberanía del Estado; Comunidad internacional, las acciones de integración van limitando la soberanía; Derecho internacional, la segunda guerra mundial, considera que dio lugar a la evolución del Derecho internacional e impulsar relaciones interestatales que limitaría la soberanía; a esto añadiremos la globalización mundial actual como un fenómeno, que afecta toda relación, generando nuevas relaciones y entre ellas, al relacionarse con el Estado o el Derecho indudablemente limita la soberanía.

Entonces, podemos advertir la tensión generada entre estos dos conceptos, el Bloque de Constitucionalidad funciona, junto a otras normas constitucionales relacionadoras, como una especie de bisagra en esa tensión, que genera una confrontación por el predominio de una de ellas.

2.5 Consideraciones Generales del denominado Bloque de Constitucionalidad

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Al respecto podemos considerar las siguientes apreciaciones doctrinales: “Proviene de la doctrina francesa (bloc de constitucionalité) como el conjunto de normas que el Consejo de Constitucionalidad aplica en el control previo de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos parlamentarios. Conjunto de normas – más allá del texto constitucional – que regulan los límites de competencia entre el Estado y los órganos públicos. Junto con la Constitución, ciertas normas regulan las limitaciones, sin embargo, no forma parte de la misma en un sentido formal” (Chanamé Orbe, 2007, citado por Aguila Grados, 2019); es una definición en su *Diccionario de Derecho Constitucional*, queda claro que el Bloque de Constitucionalidad incorpora normas *más allá del texto constitucional*, esta característica era muy restringida, con el transcurso del tiempo, se incorpora los instrumentos internacionales y en relación al presente trabajo de investigación el relacionado con los derechos humanos, como un apunte añadido, señalamos que si bien esta definición se encuentra en el diccionario referido, no es menos cierto, según Aguila Grados (2019) que se atribuye a Louis Favoreau como el autor de esta figura, cuando lo utiliza al emitir una decisión en 1971 la D-44 emitida por el Consejo Constitucional Francés cuando declara la invalidez de una ley aplicando no solo la Constitución Francesa de 1958, sino confrontándola además con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; sin embargo, existe otro dato según Rubio Llorente (1991) citado por Vargas Lima (2017) señala un otro dato, por el cual no se discute el origen del denominativo, pero le atribuye el origen al año 1966 cuando el Consejo de Constitucionalidad francés utiliza este término en el proceso de control previo de constitucionalidad.

Más allá del origen de esta figura jurídica constitucional, las consideraciones acerca de su naturaleza, generan debates y posiciones diversas, es así que los tratadistas constitucionales, le otorgan enfoque diferente, pese a introducir el Bloque de Constitucionalidad en sus constituciones, asumen diversas posturas frente a ella; en Bolivia, existen criterios casi coincidentes al identificarla como una figura que introduce normas en derechos humanos y

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

comunitarios que no están escritos en la Constitución, pero al estar en convenios y tratados internacionales pueden aplicarse al formar parte del denominado Bloque de Constitucionalidad, es decir, al considerarse junto a la Constitución, pero con efectos supraconstitucionales que identificamos en el presente trabajo.

Esta postura no es la misma en otros países y sin ánimo de generar estudio de legislación comparada, corresponde conocer otras posturas doctrinarias al respecto, en consecuencia tenemos:

las normas constitucionales sobre derechos fundamentales , tanto las directamente estatuidas por el Constituyente como las normas constitucionales a ellas adscriptas, ya sean éstas de origen nacional o convencional, conforman la parte dogmática del bloque de constitucionalidad(...)la Corte IDH no es estricta cuando denomina como control de convencionalidad al control en manos de los jueces nacionales; y comete un error cuando obliga a todos los funcionarios nacionales a llevar a cabo tal control de convencionalidad. En este modo de entender las cosas, el control de convencionalidad, solo puede realizar un órgano convencional como la Corte IDH; los funcionarios nacionales solo pueden aplicar control de constitucionalidad, y no todos, sino solamente quienes tengan atribuida tal competencia por el Constituyente nacional (Castillo Córdova, 2022)

De la cita señalada y que corresponde a criterios doctrinarios emitidos en la República del Perú destacamos, la existencia similar de un Bloque de Constitucionalidad, que consideran a los derechos fundamentales escritos en su Constitución, las no escritas establecidas en normativa diferente y en los convenios internacionales, todas ellas integradas a su Constitución, no las consideran fuera de ella, por lo que desconocen la posibilidad de generar control de convencionalidad, como la propia CIDH asume en diversas resoluciones internacionales imitando a sus operadores a ejercitar control de constitucionalidad, siempre que tengan facultades para

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

ello, de donde se tiene un control concentrado de constitucionalidad, estos los tópicos que resaltan en los estudios realizados en Perú.

Criterios que convocan, precisamente a debatir la naturaleza del control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, su pertinencia en relación al órgano competente y sus procedimientos, normas “desordenadas” que invocan a su sistematización y elaboración de una propuesta en nivel doctrinal diferenciadora y necesaria.

2.6 Control de Convencionalidad

Es necesario establecer algunos antecedentes que nos permita establecer el surgimiento y desarrollo actual de esta figura denominada de Control de Convencionalidad, en ese entendido corresponde acudir a la recopilación de algunos autores con respecto al caso desarrollado el año 2006 **Almonacid Arellano vs. Chile** y en este caso expongo la siguiente cita:

(...)123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del poder judicial de tal forma que el aplicador de la Ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el legislativo falla en su tarea suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es Internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera e sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contraria a ese objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que el mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Vargas Lima A. E., 2021)

Esta recopilación es importante, el autor citado considera que la doctrina del Control de Convencionalidad surgió con la doctrina citada, lo cierto, es que precisa varios elementos como el de otorgar la facultad a los jueces, de abstenerse de aplicar una ley contraria a la norma de un tratado en materia de derechos humanos, ese control se ejercita a través de la aplicación de la norma interna en control y armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en cuenta la interpretación de la Corte Interamericana, no puede el ordenamiento interno constituirse en argumento para negar la aplicación de la norma convencional.

Son elementos importantes que orientan los primeros lineamientos de aplicación del Control de Convencionalidad.

Según Alan E Vargas Lima (2021) más adelante señala citando al jurista mexicano Eduardo Ferrer Mac Gregor-, fue reiterado con ciertos matices, dos meses después, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y Otros) vs. Perú. En efecto, en este fallo se invoca el criterio del Caso Almonacid Arellano sobre el Control de Convencionalidad y se

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

precisa dos aspectos (i) debe ejercerse “de oficio” y (ii) debe ejercerse en el marco de sus competencias, procesos, presupuestos formales y materiales de admisibilidad; de esta manera se advierte el enriquecimiento a los primeros postulados de esta figura jurídica.

A partir de esa influencia del Subsistema Regional Interamericano, existen parámetros de control de convencionalidad, cuyo inicio es atribuido a la Convención Americana de los Derechos Humanos y los efectos de este importante cuerpo normativo, por ello efectuamos la siguiente cita: “El control de convencionalidad básicamente tiene su origen esencial en el voto concurrente emitida por el ex jurista mexicano Sergio García Ramírez, dentro del caso **MYRNA MACK CHANG Vs Guatemala** en lo que refiere como primeras aproximaciones al control de convencionalidad que: “(...)No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos las representación del Estado en el juicio, sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del **control de convencionalidad** que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional(...)” (Choque Coronel, 2019)

Más adelante el autor establece el desarrollo del control de convencionalidad y explica de la manera siguiente:

Por otro lado el control de convencionalidad, de una manera más precisa y concurrente se ve su desarrollo y aplicación progresiva para los Estados en un segundo fallo de la Corte IDH en el caso **Tibi Vs Ecuador**, fallo también razonado por Sergio García Ramírez en los siguientes términos: “...La tarea de la Corte interamericana...se asemeja la que realizan los Tribunales Constitucionales, estos examinan los actos impugnados, disposiciones de alcance general a la luz de las normas, principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana por su parte analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “Constitucionalidad”, el Tribunal de Derechos Humanos resuelve acerca de la “Convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público, y eventualmente de otros agentes sociales al orden que entraña al Estado de Derecho¹⁰ en una sociedad democrática. El Tribunal Interamericano por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.” (Choque Coronel, 2019)

En forma exquisita se compara la labor de un Tribunal o Corte Constitucional, como control de constitucionalidad interno y el de la Corte IDH como de control de convencionalidad, esta diferencia es importante al delimitar la competencia de cada uno de los mencionados órganos jurisdiccionales.

De alguna manera la propia Corte Interamericana de los Derechos Humanos resume el avance en relación al Control de Convencionalidad cuando señala:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública; c) Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH; d) La obligación que esté siempre presente tras el control de convencionalidad, es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas; e) es baremo de convencionalidad, la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva; f) La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¹⁰ Estado Constitucional para estar conforme a la doctrina vigente y evitar confusiones.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2019(b)) citado por (Vargas Lima A. E., 2021).

Luego de citar algunos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el criterio propio de esta instancia internacional, con relación al avance del Control de Convencionalidad, resulta pertinente puntualizar aportes doctrinarios.

En ese sentido nos referimos a los niveles de control de convencionalidad, la Jerarquía de los catálogos de derechos humanos y el control difuso; en el primer caso podemos citar textual “En ese sentido, el control difuso de convencionalidad tiene dos niveles de conocimiento o exigencia: el nacional y el convencional (...) Entre los dos catálogos, constitucional y convencional, donde confluyen los derechos humanos se hace innecesario establecer una jerarquía formal o a priori(...) al ser difuso permite que la justicia llegue más rápido, siempre y cuando los jueces nacionales estén preparados técnica y epistemológicamente para una mejor protección de los derechos humanos” (Martinez Lazcano, 2019). Se cierran debates con estas afirmaciones relaciona el nivel de control nacional de convencionalidad con el catálogo constitucional, el convencional con el catálogo convencional, afirmándose la característica del control difuso, se ejercita una relación dialéctica el control nacional no inhibe aplicar su propia norma, cuando es más favorable a la convencional o viceversa, el nivel convencional puede determinar la aplicación de la convencional cuando es más favorable a la nacional y viceversa, al concretizar su carácter como difuso, otorgando plena competencia a las autoridades nacionales y dejar el criterio de control concentrado atribuida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al final advierte el autor sobre las ventajas del carácter difuso, también hace notar la debilidad, la falta de preparación de los jueces y podemos añadir de los propios abogados para invocarla.

El Control de Convencionalidad no es privativa de órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales, resulta vinculante a todo agente del Estado, administrativo, legislativo y otros.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Según (Martínez Lazcano, 2019) precisa las Características del Control de Convencionalidad, catalogándolas como básicas y las detalla como: a) difuso; b) de oficio; c) obligatorio; d) depurativo, adecuación del catálogo Constitucional de Derechos Humanos a parámetros interamericanos; e) útil y por persona, eliminar toda disposición o práctica que merme la protección convencional de derechos humanos; seguramente al desarrollar la doctrina apropiada para profundizar la aplicación del control de convencionalidad, se sumarán otras características a estas denominadas básicas.

También existe algunas nociones o criterios de aplicación del control de convencionalidad, establecida por tribunales federales [México] para la evaluación de normas jurídicas, criterios presentados en el (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, 2013, Libro XXIII, Tomo 3, p. 1618) citado por (Martínez Lazcano, 2019) y señala: a) Identificar el derecho humano; b) Reconocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que establezcan su alcance e interpretación; c) fijar norma objeto de control; d) Determinar la finalidad de protección de otros derechos humanos; e) Posibles interpretaciones que guarden conformidad con la protección de derechos humanos; f) Si todas sus interpretaciones son disconformes con la protección de derechos humanos, debe confrontarse con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y pro homine; g) Desaplicarla cuando es contraria a derechos humanos; son criterios metodológicos, todavía no desarrollados y menos socializados, reducidos a criterios para México, aspecto que ratifica la necesidad de desarrollar la doctrina denominada supraconstitucional, cuyas nociones precisamos con el trabajo de investigación.

Finalmente (Martínez Lazcano, 2019), refiere que el nuevo Derecho Constitucional incluye el Derecho Convencional, este Control de Convencionalidad es presupuesto procesal necesario para la existencia jurídica y validez formal, al carecer del Control de Convencionalidad un proceso, puede estimarse de fraudulento con grave consecuencia jurídica; estas afirmaciones

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

nos hacen ver que estamos frente a una nueva doctrina, la fusión del Derecho Constitucional con el Derecho Convencional, así denominado por el autor citado, constituye el Derecho Supraconstitucional, su desarrollo generará con mayor precisión los efectos de la omisión en los distintos procesos y acciones constitucionales, vinculados a la protección de derechos humanos.

A pesar del fuerte aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fortalecimiento doctrinal de esta figura, todavía se encuentra en debate, no existe una forma procesal unificada para su aplicación, dificultades que hacen divagar en diversas posibilidades para consolidarla, incluso el de incluir el catálogo de los derechos humanos señaladas en la Convención Americana de los Derechos Humanos en cada texto constitucional, pero obviamente esa no es garantía de cumplimiento exacto de dichas normas.

Al respecto del debate en torno al Control de Convencionalidad tenemos: “Según hemos visto, el enfoque extensivo de la doctrina del control de convencionalidad tienen varios problemas que lo hacen incompatible con reglas bien conocidas del Derecho Internacional, e incluso con el texto de la CADH, por el contrario los enfoques acotados otorgan a los Estados más flexibilidad y poder de decisión en la forma en que aplican esta doctrina” (DÍAZ, 2019), el enfoque extensivo es por el cual todos los órganos nacionales pueden ejercer el control de convencionalidad y el acotado, dejaría a los Estados otorgar facultades a determinados órganos para ejercer ese control, obviamente se contraponen al enfoque de control de constitucionalidad difuso, que teníamos como consensuado, pero advertimos un obvio debate sobre el tema.

Al llegar a sus conclusiones del trabajo (DÍAZ, 2019) citando a García Ramírez expresidente de la Corte Interamericana e iniciador de esta doctrina en la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa su preocupación por la falta de acuerdo entre la Corte y los Estados parte al señalar: “el riesgo es que se alimente la dispersión, surjan contradicciones en

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

el interior de los países – no solo de los países entre si – y decaiga la tutela continental de los derechos humanos”.

Por ello (DIAZ, 2019) concluye al desarrollar los enfoques extensivo y acotado como denomina, que el primero de los enfoques otorga la posibilidad de que todos los órganos, aun si estar facultades ejerzan el control de convencionalidad; el segundo asume que los órganos nacionales sin facultad de control puedan ejercer un control débil y el control fuerte se encarga a los órganos con competencia, pero se precisa que el texto de la Convención Americana de los Derechos Humanos se encuentre en las Constituciones nacionales; asume un punto de vista conservador frente a la competencia ya asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que el enfoque extensivo causa dificultades a los Estados y que el enfoque acotado, pudiese facilitar a los Estados mecanismos internos de incorporar la Convención Americana de los Derechos Humanos a su ordenamiento jurídico, según sus propias características, pero este punto de vista forma parte del intenso debate al respecto.

El debate, ha generado algunas propuestas para operativizar el Control de Convencionalidad, obviamente no ha sido objeto de una debida socialización y consenso en los Estados parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, tal como se concluye en la siguiente cita: “Finalmente, se concluyó que la existencia de convencionalidad existe, pero su presencia se resume a un simple mecanismo de garantía sustancial y procedimental que amplía el derecho de defensa y contradicción que versa objetivamente sobre la inaplicabilidad o supresión de un precepto jurídico interno” (Lozano Parra, 2020), esta figura de excepción, se desarrolla en Colombia, con obvias dificultades que no incidiremos al no ser objeto del presente trabajo, son intentos de generar procedimientos como instrumento para materializar el Control Convencional, la materialización del Control de Convencionalidad, luego de confrontar una legislación estatal con la internacional en materia de derechos humanos, como resultado, puede generar una decisión que determine la inaplicabilidad o supresión de un precepto jurídico, salvo

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

exista en el caso perfecta coherencia entre la normativa estatal con la internacional y sea solamente corroborar esa armonía.

Esa posibilidad de materializar el Control de Convencionalidad vía excepción, es producto de una alternativa desarrollada en Colombia, a consecuencia de ausencia de un modelo específico desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como señala (Lozano Parra, 2020) al citar el caso *Liskat Ali Alibux Vs Suriname* que establece la inexistencia de un modelo específico impuesta por la Convención Americana para realizar el Control de Constitucionalidad y el de Convencionalidad, la única carga obligatoria es la de ejercer control y no la forma de hacerlo.

2.6.1 *El debate sobre el Control de Convencionalidad y la Lógica de Poder desde el Enfoque Arqueológico de Foucault*

Como hemos visto la consolidación de este instituto jurídico supraconstitucional, tiene un debate profundo sobre diversos puntos de vista, su naturaleza, su carácter, sus forma de control, su extensión, sin haberse aún desarrollado plenamente, existe otro debate sobre su posible efecto como reproductor del poder, este debate anotamos por habernos causado profunda inquietud un artículo que aborda este instituto desde otra óptica, su relación de Poder/Saber en el control de convencionalidad, estudiado desde el método arqueológico de Michel Foucault, es decir desde una perspectiva socio – crítica o “teoría crítica del derecho”.

En principio se debe realizar la identificación del concepto de poder, desde la visión de Foucault, en ese sentido se tiene: “(...) *la lógica de identidad* que propugna el pensamiento único (...) no reconoce el pensamiento del otro; en la que se enfatiza una sola polaridad y se reprime la polaridad opuesta (...). El segundo sistema (...) *lógica de la diferencia* (...) la inclusión de lo diferente (..) plantea la heterogeneidad para explicar lo complejo de la realidad; *Lógica dialéctica* que sostiene la idea de los contrapuestos (...) *lógica de la complementariedad* de los opuestos,

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

obviamente, está lógica es contraria a las polaridades (...) (ley del buen equilibrio) lógica dialógica que postula un diálogo con todas las partes, sin excluir absolutamente a nadie(...).(Medina, 2010 citado por Huiza Pinto, 2021).

Bajo esas lógicas de poder, debemos enfatizar el concepto de poder para Michel Foucault, en ese sentido afirmará: “En realidad las relaciones de poder son relaciones de fuerza” (Foucault, 2013 citado por Huiza Pinto, 2021).

En la relación poder/saber señala: “El ejercicio del poder crea perpetuamente saber e inversamente el saber conlleva efectos de poder” (Foucault, 1992 citado por Huiza Pinto, 2021).

En este artículo (Huiza Pinto, 2021) al explicar el Control de Convencionalidad efectúa una relación de las teorías “Monista” que la identifica con la lógica de identidad, la “dualista” con la lógica de la diferencia y la teoría “coordinadora o conciliatoria” con la de la lógica de complementariedad de los opuestos, luego de describir diversos criterios sobre el Control de Convencionalidad aterriza en la siguiente afirmación, es una herramienta jurídica internacional que tiene por objeto velar por el efecto útil de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues su vigencia debe ser precautelada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces de los estados internos.

Para (Huiza Pinto, 2021) luego de explicar que las resoluciones de la CIDH en cuanto a la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, viene excluyendo otros saberes jurídicos locales, al exterminar normas locales, va homogeneizando el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para imponer el saber jurídico de esa instancia, el Convenio Interamericano de Derechos Humanos viene adquiriendo supremacía sobre normas jurídicas internas de los Estados y finalmente los centraliza a través de la jurisprudencia, en ese sentido, los jueces de Estados internamente solo les queda aplicar esas interpretaciones, este proceso estuviese construyendo a través del Control de Convencionalidad

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

una especie de reproducción del poder, instrumentalizando el Control de Convencionalidad para homogenizar el poder/saber jurídico internacional acerca de los derechos humanos, con clara tendencia hegemónica a favor de los países imperialistas.

Finaliza (Huiza Pinto, 2021) estableciendo una pretendida imposición del monismo jurídico internacional, donde prime normas internacionales, sobre las normas nacionales, están sujetas a la lógica de la identidad, para superar esta arremetida plantea **el diálogo interjurisdiccional y el margen de apreciación**, el primero para cuando existe controversia entre la jurisdicción nacional Vs. La internacional, el segundo para otorgar un margen de amplitud a la jurisdicción nacional y tenga facultades para generar un margen de apreciación sobre la naturaleza de su ordenamiento jurídico, por sobre la jurisdicción internacional, sin embargo, estas alternativas no tienen ciertamente, buena receptividad para los impulsores del internacionalismo de los derechos humanos.

La dicotomía monismo y dualismo jurídico según (Huiza Pinto, 2021) que representan la lógica de la identidad y la lógica de diferencia, deben desaparecer y dar lugar a las teorías complementarias, las cuales en términos foucaultianos, las teorías complementarias no tienen una lógica desplazadora, sino acopladora (lógica acopladora).

Es interesante el debate planteado, por cuanto apenas se plantea el Control de Convencionalidad, no tiene desarrollado ni un procedimiento exacto para su materialización y que sea uniforme en los Estados; sin embargo, surgen críticas desde la perspectiva socio – crítica, seguramente estos debates se profundizarán en la medida del desarrollo de aportes para el análisis de estas figuras que forman parte del denominado supraconstitucionalismo, es una muestra de lo mucho que falta debatir y desarrollar en términos doctrinarios, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, la jurisprudencia, los valores como factor de optimización y el carácter socio jurídico.

2.7 Globalización y la Influencia en el Derecho

El concepto de globalización, contiene la idea de una interdependencia interestatal que se ha desarrollado en diversas áreas, en criterio propio, la primera forma de globalización fue la territorial geográfica, con el descubrimiento del continente americano en 1492 por Cristóbal Colón, luego de la revolución industrial se produce la globalización económica¹¹, posteriormente varias esferas de actividad del ser humano han sufrido el fenómeno globalizante; toca conocer la influencia en el campo del Derecho.

Al respecto, Ferrajoli (2018) al hablar de un *constitucionalismo global* se refiere a la globalización, señalando que los países pobres dependen cada vez menos de políticas internas y más de decisiones externas, en decisiones que emanan de empresas extranjeras y grandes potencias que generan políticas *extraestatales*, sea del banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y otros debilitando el estado nacional/estado derecho, entonces el maestro italiano, comienza a generar interrogantes ¿existe la posibilidad de un constitucionalismo supraestatal, sin o en todo caso más allá del modelo de estado nacional?¹², la respuesta es contundente: Hoy naturalmente, nadie identificaría ya el derecho, con el solo derecho estatal.

Indudablemente hombre y sociedad son dos componentes inseparables, tendencias sociológicas pretendieron otorgar preminencia un componente sobre el otro, modernamente, podemos decir que ambos van juntos, inseparables, el uno es la energía y el otro el campo de acción.

¹¹ Esta forma de globalización en el materialismo histórico se conoce como *socialización de los medios de producción*.

¹² Hacemos notar que el maestro utiliza términos como constitucionalismo supraestatal en esta pregunta e incluso genera interrogantes mucho más profundas como la siguiente ¿De desvanecerse las formas tradicionales de la representación política y de la ley estatal a las que están sometidas todos los poderes, hoy irreversiblemente en crisis, existe o no, un futuro de la democracia y del estado de derecho?; convoca indudablemente a pensar en ese estado supraestatal, que supera la noción de supraconstitucional, por cuanto involucra la posibilidad de llegar a un orden único como advirtiera Kelsen; pero el presente trabajo, no tiene tal dimensión de reflexión.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Estos dos elementos, así entendidos, son regulados por el Derecho en cuanto a los vínculos que se desarrolla en la vida individual y social, lo que ocurre en estos componentes, genera un efecto en el Derecho.

Corresponde entonces, establecer la influencia que tiene la Globalización en el Derecho, fenómeno complejo que ha trastocado el concepto de Estado/Nación, generando una limitación al concepto de soberanía, asumido por otros, como una crisis de la soberanía.

Indudablemente, al haberse cuestionado la soberanía, también ha trastocado la pirámide de Kelsen, abriendo debates a nuevos paradigmas, para el trabajo presente, un debate en el campo doctrinal constitucional

Según Moreno Arvelo (2022) el derecho es un complejo de normas, jurisprudencia, costumbres, laudos, al citar a Santi Romano y Hauriou, refiere que afirman que las normas forman parte de un conjunto en continúa interacción donde hay normas “ordenadas” y “desordenadas”, estas últimas son las que configuran nuevos sistemas; evidentemente, no solo las normas “desordenadas”, también criterios doctrinarios “desordenados” que generan nuevos paradigmas, razonablemente explicados y sistematizados en el campo doctrinario, que coadyuven a la comprensión de una determinada realidad jurídica y optimicen la praxis, motivación que inspira seguir con este y otros trabajos a futuro.

Al respecto tenemos la siguiente afirmación: “Describir la estructura del derecho ha sido tarea de los teóricos, quienes la han expresado en forma de ordenamiento (Santi Romano), sistema (Kelsen), red (Ferrajoli), espacio (Viola). La complejidad producida en el Derecho a partir de la Globalización, que lleva al reconocimiento de un pluralismo jurídico, hace necesario replantear la estructura del Derecho, en cuanto sus elementos en interrelaciones, que logre involucrar a toda, o al menos la mayoría de las fuentes del Derecho” (Moreno Arvelo, 2022); es contundente al afirmar, que el fenómeno de la Globalización obliga a un replanteamiento del

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Derecho, evidentemente, al cuestionar la soberanía, trastocar la pirámide de Kelsen configura un escenario nuevo social, que cuestiona paradigmas clásicos del Derecho, resulta lógico entonces, afrontar el debate que producen estos fenómenos.

Al advertir esta coyuntura, obviamente varios autores efectúan estudios para formular diversas propuestas, generando figuras metafóricas diferentes al de Kelsen con una teorización, es cierto, con menor fundamentación en relación al padre de la Teoría Pura del Derecho, son propuestas que dejan clara esa necesidad de debate y proposición de nuevos enfoques del Derecho, al respecto (Moreno Arvelo, 2022), se animan a plantear una propuesta denominada Teoría Integracionista del Derecho, caracteriza al Derecho como transnacional, plural con predominio de los Derechos Humanos como núcleo de una estructura con círculos concéntricos, siendo el criterio de validez del resto de las fuentes; asume al Derecho como un fenómeno transnacional, teoría que se aleja de conceptos metafóricos como el de Kelsen o de criterios de soberanía estatal, eso queda claro y plantea en sustitución a la metáfora pirámide de Kelsen por una de círculos concéntricos, de tal forma que el núcleo son los derechos humanos, luego del núcleo en un primer nivel se encuentra la constitución, tratados internacionales y decisiones de tribunales internacionales; en segundo nivel las costumbres, leyes, doctrina, jurisprudencia, normas de otros sistemas y así culminando en otro nivel el soft law, lex mercatoria y acto administrativo.

Otro aporte que nos señala el debilitamiento de la soberanía, como concepto clásico del Estado, sobre cuyo fenómeno actúa de manera inevitable la relación Derecho – Globalización, señala: “Resulta de gran relevancia analizar la pérdida de soberanía del Estado, en tanto que este es el garante históricamente reconocido de los derechos humanos de los ciudadanos. Debemos atender a la soberanía de los Estados y a los cambios que se han producido en su concepción y capacidad de legitimación” (Jara Gómez, 2020)

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Seguidamente (Jara Gómez, 2020 citando al profesor Capella) expone un esquema de transmutación de la soberanía nacional, al analizar el proceso de formación de la Unión Europea:

- En este proceso se han cedido partes de la soberanía estatal a las instituciones de la Unión, precisamente el Banco Central Europeo;
- También se advierte esa cesión a otras instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio, Banco Mundial;
- En el plano militar, advierte como riesgo a la soberanía las bases militares, especialmente de Estados Unidos;
- Concluye señalando que se ha constituido una soberanía nueva, supraestatal, difusa y policéntrica que impide una soberanía plena del Estado.

En definitiva, luego de la globalización territorial, se visibiliza, este fenómeno con la revolución industrial, generando una globalización económica, se desarrolla en algunos sectores del mundo acciones globalizantes en comercio, en el aspecto financiero, acompañado por la globalización informática, comunicacional y otras áreas, a este proceso globalizante de impredecibles consecuencias se suma esa influencia al campo jurídico, por ello, es preciso asumir seguimiento de este proceso para desarrollar doctrinas que ayuden a controlar el mismo, para evitar distorsiones en perjuicio de la humanidad.

2.8 Acerca de la Independencia Judicial y la Injerencia Política Partidaria en la Administración de “Justicia”

Esta apreciación se afirma con el informe evacuado por HUMAN RIGT WATCH (2020) en su informe denominado “La Justicia como Arma (Persecución Política en Bolivia)” que en base a la técnica de entrevistas y revisión documental de procesos, pudo establecer diversos casos de persecución política que señalamos a continuación:

- Causa contra el ex presidente Eduardo Rodríguez Veltzé por “traición a la patria”, relacionado con el caso misiles;
- Caso terrorismo ocurrido en Santa Cruz, mueren dos ciudadanos húngaros en una posible ejecución extrajudicial;
- Caso contra Directores de medios periodísticos FIDES, PAGINA SIETE Y EL DIARIO, por racismo;
- Uso de la Ley 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz contra ex presidentes Jorge “Tuto”

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Quiroga, Carlos Mesa y el ex ministro Samuel Doria Medina por “conducta antieconómica”, **el derecho internacional prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes penales**; - Caso contra el abogado Eduardo León detenido y procesado por “trata de personas” por haber patrocinado una causa a Gabriela Zapata y el polémico hijo de Evo Morales, además de evidenciar otros casos que ocurrieron en el gobierno transitorio de la ex presidenta Añez.

En base al estudio de esos casos relevantes se evacúa las siguientes:

RECOMENDACIONES Al gobierno interino [de la presidenta Janine Añez] – Abandonar toda persecución por motivos políticos de personas que hayan tenido vínculos con el gobierno de Morales o sus partidarios, y respetar la independencia judicial y fiscal.; - Dejar de utilizar operaciones de “ciberpatrullaje” para identificar aquellos que critican al gobierno interino.; - Dejar de impulsar procesos penales contra jueces por haber dictado sentencias con las que el gobierno no está de acuerdo. **Al gobierno interino y al próximo gobierno** – reformar el sistema de justicia de Bolivia para garantizar su independencia, comenzando por abrir un proceso público participativo que promueva e incluya las perspectivas de todos los partidos políticos, de miembros de la sociedad civil y de organizaciones que trabajen en la reforma del sistema de justicia, así como de expertos internacionales en la materia. El objetivo debe ser garantizar la independencia, la imparcialidad y la integridad judicial; - Asegurar que las condiciones carcelarias cumplan con lo establecido en las obligaciones asumidas por Bolivia conforme al derecho internacional y las leyes bolivianas, incluida la obligación de garantizar asistencia médica adecuada a los reclusos. **A la Fiscalía general del Estado** – Retirar los cargos por terrorismo contra el ex presidente Evo Morales.; - Realizar un análisis independiente y exhaustivo de las pruebas y de las garantías de debido proceso en todos los casos relacionados con ex miembros del gobierno de Morales y sus partidarios, y retirar los cargos en los casos en que las pruebas no respalden las acusaciones.; - Dejar de utilizar la definición de terrorismo del Código Penal en formas que criminalicen o amenacen la libertad de expresión y las protestas pacíficas, o de aplicarlo a conductas cuya naturaleza no sea verdaderamente terrorista, como acciones que no implican la intención deliberada de matar ni causar daño físico grave a miembros de la población con el objetivo

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

de obligar a un gobierno a actuar de determinada manera.; Poner fin al uso excesivo de la detención preventiva y cumplir con las leyes sobre categorías de personas que no pueden ser objeto de ese tipo de detención. Los fiscales solo deberían solicitar la detención preventiva de aquellas personas acusadas de delitos graves cuando exista el riesgo de que huyan o de que interfieran con la investigación, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos y el derecho boliviano. Los fiscales deberían revisar los casos de los partidarios de Morales o de personas que tenga vínculos con el anterior gobierno y que se encuentren en detención preventiva, y considerar seriamente su liberación o, si corresponde, que se les aplique la detención domiciliaria, en especial dada la grave amenaza que el Covid-19 representa para quienes están reclusos en los centros de detención de Bolivia, que cuenta con un altísimo nivel de sobrepoblación.; - Iniciar un proceso transparente y sin presiones políticas para seleccionar fiscales permanentes a partir de criterios claros. No debe rechazarse a los fiscales “temporales” que se postulan por el mero hecho de que hayan sido nombrados durante el gobierno de Morales. Sus postulaciones deben valorarse según una evaluación verdaderamente independiente de sus calificaciones, su capacidad y sus antecedentes profesionales. **Al Consejo de la Magistratura** – Iniciar un proceso transparente y sin presiones políticas para seleccionar jueces permanentes a partir de criterios claros. No debe rechazarse a los jueces “temporales” que se postulan por el mero hecho de que hayan sido nombrados durante el gobierno de Morales. Sus postulaciones deben valorarse según una evaluación verdaderamente independiente de sus calificaciones, su capacidad y sus antecedentes profesionales. **A la Asamblea Legislativa Plurinacional** – Acotar la definición excesivamente amplia de terrorismo del Código Penal de modo que no pueda ser utilizada para restringir o penalizar deliberada o involuntariamente los derechos internacionalmente protegidos de libertad de expresión, asociación y reunión, incluido el derecho a realizar protestas pacíficas, o para considerar como terrorismo actos cuya naturaleza no sea verdaderamente terrorista, como aquellos que no implican la intención deliberada de matar o causar daño físico grave a miembros de la población con el objetivo de obligar a un gobierno a actuar de determinada manera. **Al gobierno interino, al próximo gobierno y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** – Instalar el grupo interdisciplinario de Expertos Independientes, conforme lo

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

acordaron el gobierno interino y la CIDH en diciembre de 2019 y marzo de 2020, a efectos de que se investiguen los hechos de violencia y las violaciones de derechos humanos ocurridos en el país entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2019 (HUMAN RIGTH WATCH, 2020).

Transcribimos inextenso las *RECOMENDACIONES* por su importancia, resultan claras las violaciones a derechos humanos como el debido proceso, la libertad, detenciones preventivas prolongadas, libertad de expresión, a la dignidad, al **principio de irretroactividad en materia penal**. Se deja establecida la injerencia política partidaria y se sugiere acciones para preservar la independencia judicial y evitar que sea un instrumento al servicio del gobierno de turno.

También HUMAN RIGHT WATCH (2020) establece una serie de causas que provocaron el debilitamiento de las instituciones de justicia, generando condiciones para la injerencia política partidaria, las evidencias surgen, a partir de declaraciones del propio ex presidente Evo Morales que sentenciaba en sus discursos a la independencia judicial como una **doctrina norteamericana**, comenzando bajo esa consigna una serie de reformas como la elección de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional y miembros del Consejo de la Judicatura mediante voto, pero previo a la elaboración de candidatos en la Asamblea Legislativa con personas afines al partido de gobierno; de manera retroactiva los jueces designados antes del 2009, fueron declarados “transitorios”, la creación de comisiones de reforma (2017) con miembros identificados con el partido de gobierno, encargados de la reforma judicial, con facultades de fiscalizar, designar jueces y otras acciones necesarias; el Consejo de la Magistratura emitió memorándums de destitución, producto de procesos sumarios, en los memorándums no señalaba el motivo de la destitución, establecía la ejecución inmediata de la misma y no existió oportunidad de impugnación para los jueces removidos; más adelante el Consejo de la Magistratura designo jueces “provisionales”, mientras se organizaba la escuela de jueces, se calcula que alrededor del 80% de jueces son provisionales, con riesgo de que asuman decisiones que complazcan a las autoridades para permanecer en el cargo; de igual manera la

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Fundación “Construir” calcula un 90% de fiscales en calidad de provisionales y la Fiscalía General del Estado nunca publicó datos de esta alarmante cifra.

La preocupación por la injerencia política partidaria es relevante, porque afecta la independencia judicial, al respecto es bueno puntualizar algunos elementos que hacen a este principio y se hallan explicados brillantemente en el siguiente artículo, del cual extractamos algunas partes sobresalientes:

los tres componentes del Estado de Derecho están interconectados (...) II. EL ESTADO DE DERECHO: BASE JURÍDICA. 1. El primer componente(...)Si el gobierno o el poder legislativo sobrepasan los límites de la norma que habilitan su actuación, esta será nula o inválida(...)Si los tribunales carecen de esa independencia, o están supeditados al poder político, existe el peligro real de que se ignoren límites fundamentales de tal poder(...)si los tribunales están en deuda con el poder, pueden interpretar los límites de las normas que fundamentan su actuación de una manera extensiva, legitimando de esta manera actuaciones legislativas o ejecutivas que deberían ser anuladas(...)III. EL ESTADO DE DERECHO: GUIAR LA CONDUCTA DE LAS PERSONAS. 1. El Segundo componente (...) El Estado de Derecho¹³ exige también que las leyes así promulgadas sean capaces de guiar la conducta de las personas (...) que las leyes sean irretroactivas, que sean relativamente estables; que sean públicas, generales y claras; que exista un poder judicial independiente; que se permita acceso a los tribunales (...)3.1. La conexión primaria (...) el Estado de Derecho debe permitir a las personas planificar sus vidas conociendo las consecuencias jurídicas de sus acciones [un órgano judicial independiente siempre asumirá sus decisiones a favor de quién cumpla la norma, en ausencia de independencia el órgano judicial transgredirá la norma y decidirá a favor de quién no cumplió con ella por vínculos con el transgresor]. 3.2. La conexión secundaria (...) Los tribunales independientes tiene a su disposición una serie de técnicas jurídicas para hacer frente a la normativa retroactiva: puede ser anulada (...) o puede que la legislación retroactiva sea interpretada de forma muy restrictiva para reducir así su

¹³Estado Constitucional, desde nuestra perspectiva.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

impacto(...)Si la Ley es imprecisa o poco clara podría ser anulada(...)el acceso a los tribunales. IV. EL ESTADO DE DERECHO: DERECHOS, JUSTICIA Y GOBIERNO RESPONSABLE 1. El tercer componente (...) las proposiciones de ley son verdaderas si figuran en o se derivan de los principios de justicia, equidad y debido proceso (...)3. El tercer componente y la independencia judicial (...) 3.1. La conexión primaria (...) entre los que se encuentra la protección de los derechos fundamentales (...)3.2. La conexión secundaria (...) los tribunales hayan de disponer de algún tipo de poder de revisión sobre la norma escrita aprobada por el Parlamento para emplear técnicas interpretativas que les permitan interpretar la legislación disconforme con los derechos fundamentales. En caso contrario, los tribunales podrían, como sucede en el Reino Unido, declarar que la legislación es incompatible con los derechos protegidos y devolverla al poder legislativo, que habrá de corregir el defecto de la legislación (Craig, 2022).

De la lectura expuesta, se advierte una magistral exposición del Catedrático emérito de Derecho Público de la Universidad de Oxford Paul Craig, quién nos expone los tres componentes del Estado de Derecho, la importancia de cada uno de ellos y su vinculación con la Independencia Judicial, los efectos que acarrea el debilitamiento de esos tres componentes en relación a la importancia de la independencia Judicial.

Conviene además destacar el aporte en el análisis relacionados con las Dimensiones de la Independencia Judicial en el Estado de Derecho, evidentemente (Craig, 2022) refiere a: - Las deficiencias sistémicas caracterizadas por: un alcance general, efecto grave e intencional, así ocurre cuando los tribunales están repletos de jueces elegidos por el gobierno, con poder de nombrar y destituir jueces, así también cuando tiene el poder de determinar la remuneración para que exista deuda de jueces con el ejecutivo, modificar la permanencia para generar inseguridad; - Parcialidad; la acentuación de esta actitud oprobiosa en los jueces genera una injusticia en perjuicio de una de las partes y desconfianza en el sistema; - Dimensiones interna y externa; la dimensión interna supone la imparcialidad e igualdad de condiciones a favor de las partes; la

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

dimensión externa supone el ejercicio de actividades del tribunal en forma autónoma, alejada de cualquier tipo de sometimiento.

Estas puntualizaciones son relevantes para comprender el concepto de la Independencia Judicial y relevar la preocupación por su afectación que en la especie por lo apuntado por Human Right Watch al parecer nos encontramos con un problema sistémico, es decir, con efecto negativo general, grave e intencional.

Finalmente esta preocupación, como uno de los elementos, que no permite el desarrollo técnico doctrinal frente al avance positivo constitucional, en Bolivia podía haberse superado, si se lograba el desarrollo pleno de la misma Constitución Política del Estado que introdujo normas tendientes de lograr la Independencia Judicial, tal como expresa el siguiente texto: “Bolivia se refunda como un estado Plurinacional a partir de la promulgación de su Constitución Política del Estado (CPE) de 2009, garantiza la independencia judicial y establece que se constituye en dos pilares fundamentales, 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la Carrera Judicial, mismo que tiene como finalidad garantizar la independencia judicial, mediante la selección objetiva y transparente de los profesionales abogados idóneos para el cumplimiento de la función de impartir justicia, y 2. La autonomía presupuestaría de los Órganos Judiciales desde sus antecedentes, ruptura y paulatino debilitamiento” (Diaz Morales, 2023), evidentemente hace referencia al art. 178.II de la Constitución Política del Estado vigente, lamentablemente desde el 2009 no se ha materializado ninguno de los elementos que hace a la garantía de la independencia judicial en Bolivia.

La autora (Diaz Morales, 2023) al desarrollar encuestas, encuentra datos contundentes al respecto, recogida de muestreo no probabilístico aleatorio, tanto entre jueces egresados de la Escuela de Jueces del Estado, Egresados del Ex Instituto de la Judicatura y por Convocatoria del Consejo de la Magistratura, haciendo un total de 34 jueces de diferentes jurisdiccionales

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

departamentales de Bolivia, en lo pertinente y relacionado al presente trabajo señalamos los resultados a la pregunta No. 4: ¿Considera que existe independencia judicial en Bolivia? La respuesta es abrumadora por el NO y luego consulta ¿Porqué considera que no existe independencia judicial en Bolivia? Entre los mas relevante el 38% considera como causa a la intromisión política, el 17% porque el órgano ejecutivo tiene intromisión en el órgano judicial, luego el 12% porque no existe inamovilidad y salario digno, por debajo otros motivos de menor importancia, debemos anotar el 9% que identifica a la forma de elección de autoridades como causa de intromisión, si sumamos el 38%, 17% y 9% como causas de injerencia política partidaria tenemos un abrumador 64% identificado por este estudio. De la encuesta a expertos en temática de independencia judicial agrupa a profesionales con experiencia relacionada, que hayan escrito al respecto y se hayan formado en la temática, de la misma manera refiriéndonos a las pregunta 5 ¿Considera que existe independencia judicial en Bolivia? Un 81% señala que NO, entre las causas identificadas por los expertos tenemos un contundente 73% por intromisión política y gubernamental, un 27% por ausencia de autonomía económica y carrera judicial; estos resultados confirman las apreciaciones de Human Right Wacht y otros organismos internacionales, acerca de la situación sistémica de ausencia de independencia judicial.

2.9 Sistema Interamericano de los Derechos Humanos

Debemos ingresar al análisis del Sistema Regional Interamericano, por tratarse de un sistema relacionado con Bolivia, sin dejar de mencionar a los otros dos subsistemas como el Sistema Regional Europeo y el Sistema Regional Africano; que alcanzan también un desarrollo importante en sus respectivas regiones, se ha desarrollado también el Sistema Universal de los Derechos Humanos dependiente de la ONU, cuyo desarrollo ha permitido en criterio nuestro, el desarrollo de los sistemas regionales descritos precedentemente.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

En relación al Sistema Regional Interamericano se halla sustentada por “la Convención Americana fue adoptada tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, conforme su artículo 74.2., (...) [actualmente cuenta con 25 miembros que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 35 estados miembros, Venezuela denuncia el tratado el año 2012, así como Trinidad y Tobago el año 1998], Los Estados que han ratificado la Convención son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018); Sin embargo: “Venezuela presentó el 10 de septiembre 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La denuncia surtió efecto el 10 de septiembre de 1999. Trinidad y Tobago presentó el 26 de mayo de 1998 una denuncia ante el Secretario de la OEA. La denuncia surtió efecto a partir del 28 de mayo de 1999” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020).

Esta institución tiene particularidades que se describe en (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020) de los veintitrés Estados vigentes, algunos, no se encuentran entre los Estados que hubiesen aceptado la competencia contenciosa de la Corte como Granada, Dominica y República Dominicana, tiene como principal instrumento normativo la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, orgánicamente funciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Corte está integrada por siete jueces, tienen vigencia por seis años y pueden ser reelegidos, los casos tienen un tiempo de duración menor a un año, en casos de extrema gravedad pueden dictar medidas provisionales; tal como se advierte es una institución de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

carácter internacional y al establecer posibles responsabilidades de los Estados en la vulneración de los Derechos Humanos, aplica normas supraconstitucionales en relación a los Estados parte, como es el Pacto de San José de Costa Rica, generando jurisprudencia que enriquece la aplicación de estas normas en los Estados parte.

Finalmente, este sistema ha generado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Americana de Derechos Humanos, cuyos organismos promueven y tienen la finalidad de preservar la vigencia de los Derechos Humanos en Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, que hubiesen ratificado el Pacto de San José de Costa Rica, llama la atención que Estados Unidos y otros Estados no lo hubiesen ratificado.

La importancia del Sistema Interamericano es relevante, por cuanto es reconocido el aporte, así tenemos: “En el caso del sistema interamericano, estas convergencias se traducen ante todo entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la de las cortes constitucionales nacionales, sobre la base de la interpretación de los mismos derechos humanos” (Góngora Mera, 2022); obviamente esas convergencias han dado lugar a lo que denominamos Doctrina del Estado Supraconstitucional, el cual falta sistematizar y desarrollar instituciones adjetivas y sustantivas.

CAPITULO III
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA, APLICACIÓN PREFERENTE Y
CONDICIONES DE DESARROLLO DE UNA DOCTRINA SUPRACONSTITUCIONAL

3.1 Bolivia como Estado Constitucional

El tantas veces citado autor Vargas Lima (2017) se expresa de manera contundente y afirma la vigencia de este modelo de Estado en Bolivia, desarrollado bajo los parámetros de la doctrina Constitucional contemporánea al señalar: **“I.8. Bolivia como Estado Constitucional de Derecho (...)** El tránsito de ese Estado legal (liberal) de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, implicó considerar a la Constitución como una norma con contenido jurídico vinculante a todo poder y a la sociedad en su conjunto, y considerarla con valor normativo inmediato y directo (...)

El modelo de estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado Constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales”; se establece con absoluta claridad y contundencia la identificación de la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado del 2009, identificamos de esta manera la doctrina que sustenta el bloque de constitucionalidad incorporado junto a la Constitución Política del Estado, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios.

Entre algunos elementos que caracterizan al Estado Constitucional se encuentran la incorporación de principios y valores que tienden a optimizar la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, la incorporación de un catálogo de derechos humanos, la aplicación directa de la Constitución, la existencia de un Tribunal o Corte de control Constitucional.

Así también sostiene (Mamani Zarate, 2023), afirma encontrar en el art. 179.III de la Constitución Política del Estado de 2009 que refiere sobre la justicia constitucional, ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, esto consolida el Estado Constitucional en Bolivia, debiendo a través de esta forma de Estado, bajo esta doctrina, lograr la vigencia de los principios de supremacía y primacía constitucional incorporándose el control de constitucionalidad, para

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

ello se cuenta con una constitución rígida, un órgano de control con facultades decisorias independientes, el acceso a particulares a solicitar el control y el sometimiento del Estado a ese control.

Encontramos también interesantes apreciaciones, cuando se trata de precisar el constitucionalismo contemporáneo en su concepción y la relación con el estado actual del constitucionalismo en nuestro país: “La concepción de la Constitución significa entre una de sus más importantes concepciones doctrinales que regula la organización del poder y las fuentes del derecho, en donde de manera sustancial genera derechos y obligaciones inmediatamente exigibles tanto en el Estado como en los particulares, es decir, la Constitución tiene una eficacia directa e inmediata” (Canedo Chavez, 2023).

Señala (Canedo Chavez, 2023) que corresponde identificar si Bolivia tiene un diseño de Estado Constitucional, si es parte del nuevo constitucionalismo, si “vivimos en una Constitución”, ello solo se materializa cuando los ideales de una Constitución son practicados, en ese entendido, debe existir ciertas características: - Una Constitución rígida; - La garantía jurisdiccional de la Constitución; - fuerza normativa vinculante de la Constitución; - Interpretación en base a norma y principios implícitos; - Aplicables de manera directa; los jueces interpretan la norma en base a la Constitución y existe una fuerte influencia de la Constitución en el debate y proceso político, llegando a identificar y desarrollar varios de estos elementos en la realidad Constitucional Boliviana.

Al respecto y con mayor contundencia se tiene la siguiente afirmación: “Asumo una concepción normativa de la Constitución, lo que significa además que esta regula la organización del poder y las fuentes del Derecho, que genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles tanto al Estado como a los particulares, es decir, la Constitución tiene

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

una eficacia directa e inmediata, no dependiendo de una intervención del legislador” (Canedo Chavez, Resumen de Sentencias Constitucionales más Relevantes, 2022)

Como se advierte, actualmente el paradigma vigente en Bolivia es la doctrina del Estado Constitucional, lamentablemente, pese a su consistencia, no se ha desarrollado completamente y existe resabios del Estado de Derecho, en la doctrina, jurisprudencia y praxis, al no haberse desarrollado nítidamente, peor aún la doctrina que denominamos supraconstitucional, que emerge producto de la incorporación del Bloque de Constitucionalidad, la aplicación preferente, la cláusula abierta en materia de derechos humanos y otros elementos que se vienen desarrollando lentamente.

3.1.1 *El Debate en Bolivia sobre la Doctrina que Sustenta la Constitución Política del Estado.*

De las varias doctrinas descritas, dos son las que caracterizarían al modelo que adopta Bolivia con el denominativo de Estado Plurinacional de Bolivia y las que disputan la paternidad del mismo con sus respectivos defensores, la doctrina denominada Plurinacional y la denominada Constitucional; el denominativo de nuestro Estado es sugestivo, sin embargo, analicemos y tratemos de encontrar el aporte de cada una de ellas:

En relación al Estado Plurinacional, modelo de Estado basado en la doctrina denominada plurinacional, tiene dos posiciones: quienes la niegan como doctrina constitucional y los que sostienen un aporte, sino constitucional, un importante modelo de Estado territorialmente complejo, sustentado en la doctrina constitucional unitaria compleja.

Por un lado tenemos a los que la niegan como doctrina constitucional, pero enaltecen la importancia respecto al modelo, evidentemente, Vargas Lima (2017), al señalar: “Respecto al modelo de Estado Plurinacional, cabe señalar que el mismo, ciertamente no se encuadra en la doctrina constitucional clásica ni contemporánea (...)”; ciertamente niega la pertenencia a un

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

modelo doctrinario constitucional; sin embargo, añade más adelante: "(...) se trata de una modalidad de organización política (...)"; al respecto, esta última afirmación tiene congruencia con el aporte importante que encontramos en las conclusiones del libro "Descentralizar la Justicia; Un análisis enclave de constitucionalidad", textual: "1) Con la aprobación de la Constitución de 2009, Bolivia ha transitado de un modelo unitario simple a otro de carácter compuesto, como bien señala el art. 1 constitucional: unitario, descentralizado y con autonomías, estableciéndose una relación de tensiones aún irresueltas entre un bloque axiológico desconcentrador frente a otro concentrador, imponiéndose el primero por su carácter activo sobre el segundo, que denota un carácter más reactivo y de contención ante posibles tendencias centrífugas" (Arandia Ledezma I. C., 2017); entonces el sustento doctrinal puede ubicarse en el unitario complejo y el gran aporte es la fuerza *desconcentradora*, vale decir, permite profundizar un sistema territorial complejo que permita desconcentrar el poder, para tener mejor posibilidad de enfrentar los problemas que sostiene nuestra Patria, fortaleciendo la posibilidad autonómica de los pueblos indígena originario campesino, si bien el aporte principal del texto en análisis tiene relación con la factibilidad de una desconcentración o descentralización de la justicia en Bolivia, no es menos cierto, que la conclusión descrita, para nosotros tiene profunda significación en relación a la explicación del debate actual. En relación a la segunda posición, pero fatalista desde nuestro punto de vista, tiene que ver con la negación de aporte de la doctrina denominada *Plurinacional*, al respecto en la "Revista Jurídica Derecho" de la Universidad Mayor de San Andrés encontramos un artículo con título sugerente "Estado Plurinacional de Bolivia, ¿Un Aporte al Neo constitucionalismo Latinoamericano o Simple Retórica?", en una parte de sus conclusiones y relacionado al debate que describimos señala: "(...) el Estado Plurinacional de Bolivia, importante reflexión para la investigación realizada, toda vez que esta denominación no responde a ningún modelo conocido y por tanto es calificado como atípico para el constitucionalismo clásico y contemporáneo, y por tanto el debate de la Comisión de visión de país (...) establece las bases para un aporte al neo constitucionalismo latinoamericano, que parte

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

desde una base ideológica de un sector importante de Bolivia [vale decir, es un argumento de tipo ideológico partidario y fue consolidado por actividad política partidaria, no por un proceso de conocimiento científico]” (Hidalgo Neuenschwander, 2019); establecemos con nitidez, que no reconoce aporte al desarrollo del constitucionalismo, otorgándole un aporte al neo constitucionalismo latinoamericano; pero, con sustento a la ideología de un sector político partidario, si esto es así, que el sustento tuviese base política partidaria, entonces, no se trata de una propuesta con base científica, al no haber recorrido: “(...)un proceso de conocimiento exploratorio, descriptivo, explicativo, llegando al nivel propositivo y otros niveles” (Centro de Estudios de Postgrado e Investigación, 2020).

En relación a la doctrina del Estado Constitucional y el modelo adoptado en la Constitución Política del Estado el 2009 Vargas Lima (2017) sostiene como señalamos precedentemente que el modelo de Estado asumido en Bolivia es el Estado Constitucional de Derecho, así también se sostiene en el texto base del Módulo “La Constitución y su papel en el Ordenamiento Jurídico” del curso de Doctorado en Derecho en su I Versión del CEPI – UNSFXCH cuando el ilustre catedrático señala: “Justamente, de este razonamiento emerge la jurisdicción constitucional especializada, expresada en los tribunales constitucionales establecidos en Austria, por la obra de Hans Kelsen en 1920, posteriormente en Checoslovaquia y otros países, ingresándose de esta manera en otra etapa que supera, pero no suprime, al Estado Legal de Derecho y que viene en denominarse el Estado Constitucional de Derecho, concepción última que tiende a predominar en el mundo, en reemplazo del otrora Estado de Derecho, de contenido genérico, a veces abstracto y que no en pocas oportunidades fácilmente desembocaba en la confusión totalitaria de la existencia de un Derecho del Estado pero no de un Estado de Derecho” (CORRALES DORADO, 2019); más aún con explicación magistral y una adecuada fundamentación sostiene que en Bolivia se halla vigente un ordenamiento jurídico constituido bajo el modelo de la pirámide atribuida a Kelsen, aún exista el bloque de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Constitucionalidad, respetando el concepto de la doctrina de la supremacía constitucional mantiene a la Constitución Política del Estado en la cúspide y conforme a la Jerarquía normativa, los tratados internacionales en derechos humanos y comunitarios se sitúan en segundo lugar en jerarquía, luego de la Constitución Política del Estado.

3.1.2 *El Estado Constitucional de Derecho en la Jurisprudencia Estatal.*

Nos toca analizar la situación jurisprudencial acerca de este debate, a cuyo efecto abordaremos el análisis de algunas sentencias constitucionales de reciente data:

(...) El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos. Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares (...) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 103/2020 S4, 2020).

(...) sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le han encomendado (...) El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido en el Estado Plurinacional de Bolivia, configurado como un órgano jurisdiccional llamado a precautelar el sistema constitucional boliviano, para hacerlo se le han encomendado tres tipos de atribuciones: 1) El control de constitucionalidad; 2) La supervisión de la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, y, 3) El control competencial del ejercicio del poder público. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 55/2019, 2019).

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Enfatiza el sometimiento a la Constitución Política del Estado para gobernantes y gobernados conforme al reconocimiento del modelo de Estado Constitucional de Derecho¹⁴, además institucionalización de un órgano judicial como el Tribunal Constitucional Plurinacional con diferentes atribuciones, que le permiten asumir su condición de guardián de la Constitución.

Estos antecedentes inmediatos del Tribunal Constitucional Plurinacional nos ayudan a establecer, que la doctrina orientadora en la sustanciación y resolución de sus casos, es la del Estado Constitucional, es la doctrina predominante, pero también utiliza algunas consideraciones que nacen del Estado Plurinacional. Consideramos que la primera doctrina, es la orientadora general de resolución de casos en diversas materias, también abre la puerta a la resolución de casos relacionados con instrumentos internacionales, pero de manera muy limitada; la segunda se utiliza para definir temas comunitarios territoriales o relacionados con la justicia indígena originaria campesina, de usos restrictivo para interpretar esa realidad plural de nuestro país.

Relacionando el Estado Constitucional con el modelo Plurinacional el Tribunal Constitucional Plurinacional expresa: “Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 1075/2019 S4, 2019); De manera clara reconoce el Estado Constitucional de Derecho como el modelo principal y el Estado Plurinacional, como una forma de inclusión a los pueblos indígena originario campesinos, en los diferentes

¹⁴ Para evitar confusiones en la terminología utilizada, la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado es denominado *Estado Constitucional* o *Estado Constitucional de Derecho*, el Tribunal Constitucional Plurinacional, utiliza el segundo denominativo en el desarrollo de sus Autos, Declaraciones y Sentencias.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

ámbitos de vida desarrollados, reconociendo la identidad de cada uno de ellos y preservando su cultura, desarrollando a favor de ellos la autonomía indígena originaria campesina.

3.2 La Soberanía en la Constitución Política del Estado (2009)

Según nuestra Carta Magna señala: “**Artículo 7.** 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”; en este precepto atribuye esta facultad al pueblo y describe su ejercicio directo y delegado, añadiendo atributos para legitimar la organización del poder público, así como la imposibilidad de venta o pérdida del atributo por el tiempo, deja sobreentendido el carácter indivisible y único.

3.2.1 *La Soberanía en la Jurisprudencia Estatal Generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*

Pasemos a revisar algunas expresiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de determinar su uso en las últimas resoluciones:

En efecto, el Estado de Derecho en principio tuvo una versión particular configurada como “Estado de derecho legislativo” o “Estado legal de Derecho”, empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de **la soberanía** y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad. Actualmente, el Estado de derecho, se configura como “Estado constitucional de Derecho”, que es “...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación”, o en palabras de Prieto Sanchís “...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización”. Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

“Estado de derecho”, debido a que en esta última fórmula “Estado Constitucional de Derecho”: a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad (las negrillas y subrayado es nuestro) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 1040/2019 S4, 2019).

Esta sentencia constitucional, deja entrever que el término soberanía, fue utilizado para justificar el uso por un determinado titular, que no siempre fue el pueblo como establece el postulado de Rousseau, fue arrebatado por otros titulares, personas o entes, en el caso de la sentencia explica que la soberanía radicaba en la ley, como característica del Estado caduco de Derecho, era suficiente que haya sido emitido por el legislador sin importar su contenido apegado o alejado de la justicia¹⁵, también se otorgaba titularía de la soberanía al órgano legislativo, en un tiempo de vigencia del Estado de Derecho, obviamente era los agentes generadores de la Ley, concepciones desarrolladas bajo la influencia del denominado *legocentrismo*.

Encontramos otro interesante aporte el Tribunal Constitucional Plurinacional en los términos siguiente: “ (...) No obstante, conforme dispone la Constitución Política del Estado, el límite del ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC es la unidad del Estado, lo que implica que el ejercicio de este derecho no puede pretender trastocar o fragmentar la soberanía estatal o la integridad territorial del Estado Plurinacional de Bolivia; dicho de otra manera, la voluntad del Constituyente respecto al reconocimiento y a la vigencia de la libre determinación, no tiene como fin último la creación paralela de otros estados soberanos (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, DCP 55/2019, 2019); esta sentencia constitucional plurinacional delimita con exquisitez, la libre determinación de los pueblos con el concepto de soberanía estatal (cuyo titular es el pueblo boliviano), evitando que se utilice para

¹⁵ Se utiliza Justicia como término que reemplaza al Derecho o la Ley, por ej. Administración de *Justicia*, cuando en realidad es Administración de *Leyes*, nosotros lo utilizamos como un valor orientado a la optimización del ordenamiento jurídico.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

fragmentar Bolivia territorialmente o se quiera comprender que existen diversas soberanías dentro la soberanía estatal, ese no es el sentido de reconocer esa libre determinación a los pueblos.

Para Dermizaki Peredo (2011) existe una amenaza que pretende limitar la soberanía e independencia de los Estados, se trata del Derecho Internacional, su desarrollo cuestiona la propia independencia y denomina la relación entre Estados como interdependientes.

La soberanía podemos decir clásica, se constituía en uno de los elementos del poder incuestionable, el titular de ella, tuvo sus consideraciones doctrinales, desde la posibilidad de atribuir a un origen divino (emperadores, reyes, faraones), para Rousseau el carácter soberano Estatal está constituido por la suma de voluntades de cada hombre, que aportan con una partecita de su soberanía individual para conformar esa soberanía popular o estatal, otros asumen que no tiene titular y es inherente al estado, puede atribuirse a un gobierno determinado, a un poder del estado, como ocurría con el Estado de Derecho que atribuía al legislativo de donde nace la *incuestionable* ley, en fin para el Estado Constitucional y recuperando la teoría de Rousseau, este atributo o facultad pertenece al pueblo, pese a que este es un titular abstracto, por ello en la praxis en el orden internacional se ejerce por el Estado, criterio que seguramente amerita un análisis muy aparte del objetivo del presente trabajo de investigación, que asume el término dentro de los alcances de la actual Constitución Política del Estado, con todos los defectos que pueda existir.

Podemos llegar a establecer que la soberanía estatal y la supremacía constitucional sustentan la Constitución dentro de un determinado territorio, con el Bloque de Constitucionalidad de manera expresa, un Estado reconoce instrumentos internacionales que salen de la dimensión de la supremacía constitucional y la soberanía estatal, generando un riesgo o amenaza para su propia existencia, tal como decía el autor Dermizaki.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Tabla 2:

Limitaciones al Carácter Soberano (niveles supra e infra constitucional)

Nivel de Amenaza a la Soberanía	Identificación Espacial Normativa
Riesgo o amenaza supraconstitucional	Derecho Internacional Instrumentos internacionales (Bloque de Constitucionalidad)
SOBERANÍA	CONSTITUCION (Autonomía indígena originaria campesina)
Riesgo o amenaza infraconstitucional	Pueblos Indígenas Originarios Campesinos Justicia indígena originaria campesina

De todo lo expuesto, podemos colegir, que la incuestionable soberanía se regula en el Estado Constitucional por la Constitución, sin embargo, en Bolivia surgen dos amenazas en dos ámbitos: - Infraconstitucional, con la incorporación del concepto autonómico, a favor de los pueblos indígena originario campesino, para profundizar su reconocimiento y el desarrollo de su cultura, así como su propio modelo de justicia, una incorporación novedosa, que puede permitir políticas descentralizadoras a su favor; pero una amenaza latente, por cuanto algunos sectores radicales, pretenden que la autodeterminación se considere como de carácter soberano particular, pretendiendo generar soberanías locales diversas, con grave riesgo para la unidad del Estado - si bien es cierto -, este tópico, no se halla relacionado con el presente estudio, no podíamos obviar su comentario; - Supraconstitucional, el Bloque de Constitucionalidad incorporado en la Constitución de 2009, además de otras normas constitucionales, limita la soberanía estatal, al asumir la obligatoriedad de aplicación de preceptos contenidos en convenios o tratados internacionales.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3.2.2 *Tensión entre Soberanía Estatal e Internacionalización de los Derechos Humanos: su efecto en Bolivia*

Lo cierto es que la soberanía ha perdido el carácter absoluto, ya no es un concepto que cierra fronteras a los ciudadanos, quienes lograban el reconocimiento de los derechos fundamentales dentro del Estado, por ello solo el Estado era titular de derechos ante la comunidad internacional y dependía de este ente el fortalecimiento de los derechos humanos en el ámbito interno, con la internacionalización de los derechos humanos y la incorporación a la carta magna de Bloques de Constitucionalidad esa situación cambia, estos bloques fortalecen la posibilidad de protección de los derechos humanos contenidos en los tratados y convenios internacionales, la incorporación de cláusulas abiertas, preceptos de aplicación de la norma más favorable, la reserva o finalmente la institucionalización de cortes o tribunales internacionales, donde ahora el individuo puede acudir a estas instancias y no se le niega su personería, superando esa etapa donde solo el Estado era reconocido en ámbito internacional, genera entre otros motivos, la presente investigación, a efectos de interpelar la doctrina que la sustenta denominada Estado Constitucional, la suficiencia de ella o buscar explicaciones e identificar otra doctrina que pueda sustentar este desarrollo en materia *Constitucional* y no así internacional.

Tabla 3:

Tensión entre la Soberanía y la Internacionalización de los Derechos Humanos

Desarrollo Constitucional	Doctrina Sustentatoria
Supraestatal	Derecho Internacional Instrumentos internacionales
<i>Tensión (supraconstitucional)</i>	<i>Bloque de Constitucionalidad</i> <i>Doctrina sustentatoria??</i>
SOBERANÍA (Constitucional)	CONSTITUCION (pueblo y en la praxis Estado) Estado Constitucional

3.3 Bloque de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad y Normas Relacionadoras entre la Normativa Interna, con la Internacionalización de los Derechos Humanos

3.3.1 Normas Constitucionales Relacionadoras

Tenemos las siguientes normas de orden constitucional que resulta importante citarlos, en ese sentido anotamos las siguientes normas de la Constitución Política del Estado (2009):

Artículo 410.

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

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

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

Artículo 13.

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

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

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Artículo 256.

I. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando estos prevean normas más favorables (CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO, 2009)

Las normas transcritas precedentemente son relevantes a efectos de comprender la nueva normativa incorporada en nuestra Constitución, mediante la cual se establece una relación entre la Constitución Política del Estado con los convenios y tratados internacionales.

Es así que, en el art. 410 de la Constitución Política del Estado establece la supremacía de este instrumento legal y estaría junto a los convenios internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios, conformando el denominado Bloque de Constitucionalidad, puede generar confusión el numeral 2 donde refiere acerca de tratados internacionales, corresponde aclarar que se trata de instrumentos internacionales en materias distintas a las de derechos humanos o comunitarios.

El art. 13 de la Constitución Política del Estado se constituye en cláusula abierta, conforme a la cual es posible considerar otros derechos, sin que estén expresados en el catálogo constitucional.

El art. 256 de la Constitución Política del Estado no solo reconoce a los tratados internacionales en Derechos Humanos con jerarquía igual al de la Constitución, según esta

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

norma, cuando en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos se tiene derechos más favorables, se aplican de manera preferente, vale decir, que cuando se presenta este presupuesto legal los instrumentos internacionales en Derechos Humanos se acomodan por encima de la Constitución Política del Estado.

3.3.2 *Bloque de Constitucionalidad*

Es importante establecer las características del Bloque de Constitucionalidad y en ese entendido el art. 410. II de la CPE tiene un origen, una estructura y una función, las cuales podemos desglosarlas de la manera siguiente:

Tal como apreciamos en Bolivia, la doctrina del Estado Constitucional es incorporada desde el 2009, esta doctrina en relación a su aplicación, se halla en proceso de perfeccionamiento, queda los resabios del Estado de Derecho y aún de otras doctrinas constitucionales, generando un desarrollo desigual y combinada de ellas, con claro predominio de esa doctrina de Estado Constitucional.

El aporte en Bolivia en esta última de Constitución Política del Estado es el haber introducido el Bloque de Constitucionalidad, el cual fue diseñado con la finalidad de profundizar la protección de los derechos humanos.

El Bloque de Constitucionalidad se introduce en Bolivia, de manera formal, el año 2009 con la nueva Constitución, sin embargo, fue desarrollado anteriormente, tal como encontramos en la siguiente cita: “Desde el año 2001, el Tribunal Constitucional de Bolivia asumiendo una posición de activismo judicial respecto a la protección de los derechos humanos, ha definido que *los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad*, por lo que, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos forman parte del catálogo de derechos fundamentales previstos por la Constitución;

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

de manera que en ese contexto pueden ser invocados por las personas y tutelados por las autoridades” (SC 95/01, SC 1662/2003-R y SC 0102/2003 citado por Vargas Lima, 2017).

En relación a **su origen** tenemos la siguiente apreciación: “El sistema interamericano de derechos humanos, influyó en nuestro ordenamiento jurídico interno y sobre todo en el contenido de la doctrina del “Bloque de Constitucionalidad”, a partir de una interpretación favorable o de desarrollo del control de convencionalidad (...) está compuesto básicamente por la Constitución Política del Estado, las normas internacionales que contengan derechos Humanos [así como derechos comunitarios] (...)” (Choque Coronel, 2019). Recordemos que existen tres subsistemas internacionales el Sistema Europeo, Africano y el Interamericano, obviamente, es este último sistema el que influye en nuestro ordenamiento jurídico legal e influyó en el origen del Bloque de Constitucionalidad.

Encontramos también la siguiente argumentación: “(...) El modelo constitucional imperante, asegura en igual jerarquía la vigencia de derechos individuales, colectivos y difusos consagración que no puede limitarse únicamente al texto escrito de la Constitución, sino también, su desarrollo, tiene génesis de tratados internacionales referentes a Derechos Humanos y en directrices, principios y estándares jurisprudenciales que emanan de órganos supraestatales¹⁶ de protección de derechos humanos, por lo que la materialización de estos derechos en el marco de una armonía tanto con el sistema universal como interamericano de protección de Derechos Humanos, debe ser abordada desde la concepción del Bloque de Constitucionalidad(...)” (Attard, 2016-2017, citado en Choque Coronel, 2019); es ilustrativo este párrafo, para orientar eficazmente la protección de los derechos humanos, a partir de esa armonización del Bloque de Constitucionalidad con la normativa internacional.

¹⁶ Este término, en este párrafo, debe entenderse como internacionales, el término supraestatal, tiene en nuestro criterio, un significado de mayor dimensión.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

En relación a **su estructura** analicemos el art. 410 de la Constitución Política del Estado (2009): “**Artículo 410. I.** Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente constitución”; En esta parte incorpora la subordinación y observancia plena de gobernantes, gobernados e instituciones, dejando establecido que todos se someten a la Constitución Política del Estado”; “**Artículo 410. II.** La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. (...)”; este párrafo contiene diversas partes: - La supremacía constitucional; -Describe el Bloque de Constitucionalidad describiendo en su estructura el Bloque de Constitucionalidad, los convenios y tratados en materia de derechos humanos y comunitarios; - Describe el momento de su aplicación, señalando que es a partir de la ratificación; establecemos una especie de contradicción, cuando señala que la Constitución Política del Estado es la *normas suprema* del ordenamiento jurídico, a la vez, al constituir el Bloque de Constitucionalidad incorpora instrumentos internacionales, los cuales ciertamente, no son parte de su texto, dejando la gran interrogante, si es o no la denominada *norma suprema*.

Finalmente, en la última parte del artículo citado de la Constitución (2009) referida, describe la jerarquía normativa de la forma siguiente: “La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado [se entiende además los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios]
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. (CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO, 2009)

Esta es la disposición jerárquica de normas, a efectos de evitar confusiones, pareciera que existe una contradicción, entre el Bloque de Constitucionalidad y el inc. 2 del art. 410 de la Constitución Política del Estado, en la primera parte los convenios y tratados internacionales, se hallan mencionada junto a la Constitución que la relaciona con normas supraconstitucionales; en el referido inciso pareciera que los tratados se ubican en situación inferior, jerárquicamente hablando en relación a la Constitución Política del Estado, ellos no es evidente, el inc. 2 del art. 410 de la Constitución Política del Estado se refiere a Tratados en otras materias, que no se hallan relacionadas con normas en materia de derechos humanos y comunitarios.

Ahora veamos algunas consideraciones del Bloque de Constitucionalidad, en relación a **su función**: - Mantiene la supremacía constitucional, a efectos del Estado Constitucional ocupa la cúspide de la estructura normativa nacional interna y su aplicación es directa; - Al incorporar el Bloque de Constitucionalidad, desde nuestra perspectiva coloca los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios en forma paralela, formando un bloque y generando una figura diferente a la conocida pirámide usada metafóricamente, es decir, provoca un cambio que cuestiona las estructuras del ordenamiento jurídico planteado por Kelsen. Sin embargo, corresponde aclarar que formalmente coloca los instrumentos internacionales en forma paralela a la Constitución, en la práctica al no formar parte de su texto, son cuerpos normativos que se hallan *por encima* de ella, cumpliendo esa función de bisagra entre el texto constitucional y el texto de los instrumentos internacionales en derechos humanos, generando la figura supraconstitucional.

Figura 2:

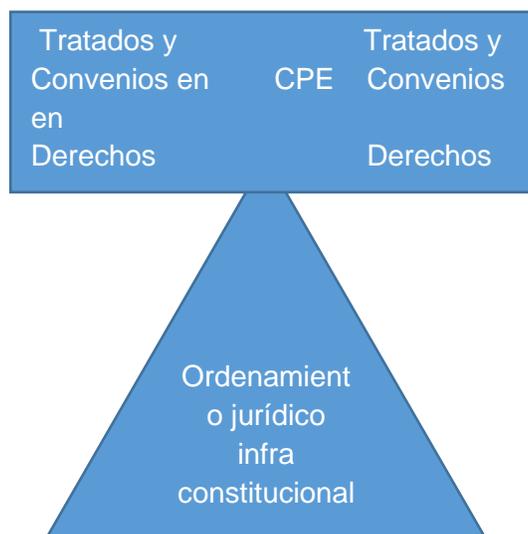
Deformación de la Pirámide de Kelsen con el Bloque de Constitucionalidad

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

a) Anterior al BdC



b) Posterior al Bloque de Constitucionalidad



3.3.3 *Control de Convencionalidad en el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.*

Es considerado por algunos autores como la Sentencia Constitucional que introdujo por primera vez este control de convencionalidad, por ello resulta importante anotar la parte pertinente:

(...) En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de san José de Costa Rica, denominado también Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el estado Plurinacional de Bolivia. En efecto, el Pacto de san José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el capítulo VIII en este instrumento regula la CIDH Interamericana

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende sus decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad(…)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 110/2010-R, 2010)

Un respetable aporte a la doctrina jurisprudencial, sin embargo, en nuestro criterio las normas contenidas en Tratados y Convenios Internacionales en derechos humanos, bajo el concepto de supremacía constitucional, parece forzado, por cuanto la supremacía tiene relación, con el lugar de privilegio que ocupa la Constitución en relación a la normativa del ordenamiento jurídico interno, si bien es cierto, que el Bloque de Constitucionalidad enlaza la Constitución con los tratados y convenios internacionales, no olvidemos que lo relaciona con un orden normativo que no se encuentra en la Constitución y aún, el constituyente, no lo hubiese incorporado esa relación igual existiría, aspecto que evidencia una relación normativa supraconstitucional, es decir, dentro del Bloque de Constitucionalidad *hay una normativa que no está escrita en la Constitución.*

3.4 Aplicación Favorable o Preferente en Bolivia

El control de convencionalidad tiene algunos parámetros, incorporados por la propia Constitución Política del Estado contenido en el art. 256 parágrafos I y II, por el cual los derechos humanos contenidos en tratados o convenios internacionales que resulten más favorables tienen aplicación favorable, en consecuencia deben ser aplicados preferentemente e incluso las normas de derechos humanos que contiene la constitución, deben ser interpretados, relacionando con las normas de convenios y tratados de derechos humanos más favorables y aplicarlos preferentemente.

Sin embargo, de esa disposición normativa, al parecer, se percibe una falta de carga argumentativa que motive y fundamente esa aplicación, entendemos en los órganos

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

jurisdiccionales, particularmente en el máximo guardián de la Constitución, al respecto tenemos: “Una de las consecuencia directas que trajo consigo el “control de convencionalidad” a los estados, es sin duda alguna la falta de carga argumentativa o falta de motivación de las resoluciones administrativas o judiciales que se aplica al momento de resolver un caso mediante un determinado fallo, por la inaplicación de tratados y convenios internacionales que consigo llevan derechos mucho más favorables que las que ostentan en las normas internas de cada país” (Choque Coronel, 2019).

Esa ausencia o insuficiencia de carga argumentativa se advierte, pese a los años que transcurrieron desde la vigencia de la Constitución Política del Estado, es más, recién el año 2016, se comienza a describir los elementos de la favorabilidad: “...En esa línea argumentativa encuentro el art. 256 constitucional caracterizado por estas notas: a) debe tratarse de tratados e instrumentos en materia de derechos humanos; b) deben haber sido firmados, ratificados o adheridos por Bolivia y c) esas normas de DD. HH. Deben declarar derechos más favorables a los contenidos en la misma Constitución; con lo que, estando cumplidos estos supuestos, permitirá por un lado; d) aplicarlas de manera preferente **sobre la misma CPE** y por otro, e) esos DD. HH. Serán interpretados de acuerdo con esos tratados, cuando estos prevean normas más favorables que la misma CPE. De esta manera, en tanto el art. 13.IV como el art. 256 de la CPE, **debieran interpretarse y aplicarse aún por encima de la misma CPE** y hasta su jerarquía normativa puntualmente especificada por su art. 410.II...”(las negrillas son nuestras) (Yañes, 2016 citado por Choque Coronel, 2019); es un aporte importante a esa ausencia o insuficiencia de argumentación, cuando se trata de aplicar estas normas favorables, resaltamos esas afirmaciones concluyentes se trata de una aplicación *sobre la misma Constitución y por encima de ella*, orientándonos hacia una consideración supraconstitucional.

Finalmente, como señala Farit Tudela (2018) otra condición para la aplicación favorable de las disposiciones de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

humanos, es que sean *más favorables* que los contenidos en la Constitución, en caso de que este requisito no se cumpla, simplemente no se aplican y se aplica la disposición nacional.

3.4.1 *Bolivia y la Implementación Práctica del Principio de Aplicación Preferente*

De lo expuesto, podemos observar que la aplicación directa de la Constitución fue parte de nuestro ordenamiento jurídico antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, lo mismo ocurre con la aplicación de los convenios y tratado internacionales en derechos humanos; el aporte de la Constitución Política del Estado de 2009, consiste en la incorporación literal, formal, expresa del Bloque de Constitucionalidad, la aplicación favorable, la cláusula abierta y una interpretación favorable en base a los instrumentos internacionales cuando se compara con otra establecida en la Constitución.

En los primeros años de la Constitución Política del Estado y hasta el presente, de manera muy lenta, se va desarrollando la aplicación de la doctrina del Estado Constitucional e incluso existen resabios de la doctrina del Estado de Derecho, si ese es el estado de desarrollo de la praxis jurídica; entonces, existen razones para establecer que las incorporaciones del Bloque de Constitucionalidad, la aplicación favorable, la cláusula abierta y una interpretación favorable en base a los instrumentos internacionales cuando se compara con otra establecida en la Constitución, no se han desarrollado pese a su incorporación expresa, como vimos, recién juristas en Bolivia describen sus características, para aportar a la argumentación que debiera existir en los casos a resolver no solo, de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, incluso de los jueces ordinarios.

Conviene entonces, abordar la aplicación que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúa de este principio, partiendo de un caso emblemático que causó polémica en Bolivia.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3.4.2 *Aplicación Preferente en el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (Dos Sentencias Constitucionales como Unidades de Análisis)*

Si bien en varias resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional y mucho antes con el extinto Tribunal Constitucional, se utilizó argumentos relacionados con la figura de aplicación preferente, fueron usados en obiter dictum o ratio decidendi para argumentar algunas posiciones, pero no se tiene antecedentes de uso expreso en estos largos catorce años (2009 – 2023), se tiene apenas dos sentencias que contienen en la parte resolutive invocación expresa de esta figura, estas se constituyen a los fines del presente trabajo en unidades de análisis.

Sentencia Constitucional Plurinacional 84/2017 que autoriza la repostulación de Evo Morales a la Presidencia:

Se trata del caso relacionado con la repostulación del ex Presidente Evo Morales, quien primeramente organiza un referéndum para lograr una repostulación, el resultado de ese referéndum no es favorable y los operadores de su partido acuden al Tribunal Constitucional Plurinacional, buscando la aplicación preferente del Convención Americana de los Derechos Humanos y la inaplicabilidad de algunos artículos de la Constitución Política del Estado que impiden su propósito, vía **acción de inconstitucionalidad**, buscan la inconstitucionalidad de una disposición constitucional que se encuentra en la misma Constitución¹⁷, esta polémica Sentencia existe, cabe analizar su contenido en relación a la temática que abordamos en el presente trabajo, disgregando su análisis en el orden de los FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL

¹⁷ Conforme se tiene, la acción de inconstitucionalidad, tiene una finalidad distinta: “Acción de inconstitucionalidad que protege ante la vulneración de derechos resultado de la aplicación de una normativa infraconstitucional (Artículos 132 y 133)” (Farit Tudela, 2018), vale decir, no es una acción destinada a buscar la inconstitucionalidad de una norma constitucional, me parece que no existe una acción con esa finalidad y que el principio de aplicación favorable, debiera usarse transversalmente, entre tanto, no existe rigurosidad jurídica, pero esa es la situación actual de desarrollo de la normativa y la doctrina.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

FALLO, sin ingresar a la valoración ni polémica, sobre lo resuelto en el fondo y nos limitamos al estudio de la argumentación jurídica:

Objeto de la acción.- Se trata de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Nérida Sifuentes Cueto y Otros, todos miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional demandando la “inconstitucionalidad” de los arts. 52.III, 64 inc. d) inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral por ser contrarios a los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado, concordantes con el art. 13, 256 y 410.II de dicha norma suprema, relacionado con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia piden la “inaplicabilidad” de los arts. 156, 168, 285.11 y 288 de la Constitución Política del Estado relacionado con la frase *reelección por una sola vez de manera continua* por contradicción intra con los arts. 26 y 28 de la norma suprema y por contradecir las normas citadas del Pacto de San José de Costa Rica.

Al respecto, analizamos las consideraciones más importantes en relación a nuestro trabajo, conforme a la siguiente exposición:

En relación a la naturaleza jurídica y alcances del control normativo de constitucionalidad (III.1); en este acápite afirman la función del Tribunal Constitucional Plurinacional, la de velar por la supremacía de la Constitución¹⁸, para cuyo efecto existe las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta; identificando, a quienes están legitimados para su interposición y en el segundo caso el momento en que puede interponerse.

Sobre el control de Convencionalidad (III.2.); Se reconoce el desarrollo de los derechos humanos en el derecho internacional, estableciendo que el extinto Tribunal Constitucional ya reconoció su importancia vía interpretación y que, a partir del año 2009 se incorporó en el texto

¹⁸ No señala convención, si bien es cierto hay obligación ex officio, pero resulta expreso como finalidad de la existencia de este alto tribunal.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

constitucional, dentro del Bloque de constitucionalidad, otorgando a los pactos en derechos humanos la *jerarquía constitucional*. Obliga ello a la aplicación directa de pactos en derechos humanos, reconociendo la obligación de los órganos de poder público de proteger los derechos en vía de constitucionalidad y convencionalidad, no solo infra, también en relación la misma Constitución.

Luego, afirma la preferente aplicación de normas internacionales en derechos humanos, incluso sobre las normas Constitucionales, concluyendo que adquieren rango *supraconstitucional*¹⁹, otorgar este rango por *encima* de la Constitución resulta relevante, se cita textual la interpretación de la CIDH expuesto en el caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú por el cual se estableció la obligatoriedad del control ex officio de las normas internas con las normas de la Convención Americana, pero añade en el marco de *sus competencias y regulaciones procesales correspondientes*²⁰.

Cuando señalan la obligatoriedad de los órganos del poder público, de ejercitar el control de convencionalidad, señalan que incluye, en especial a los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, aun en el caso de que dichas facultades *no se encuentren establecidas de manera expresa en el ordenamiento jurídico nacional*²¹, invocando el principio *pacta sunt servanda*.

¹⁹ Corresponde hacer notar esa contradictoria argumentación y la duda expresa acerca de la naturaleza de las normas insertas en tratados en materia de derechos humanos; mientras a priori señala el Tribunal Constitucional que adquieren **jerarquía constitucional**, inmediatamente afirman que tiene **rango supraconstitucional**.

²⁰ En el caso del Tribunal Constitucional Plurinacional ¿existe la competencia expresa y su respectivo procedimiento a los fines del control de convencionalidad?, ¿Cuáles los efectos de un control de convencionalidad sobre la propia constitución?, ¿Podrá expulsarse normas constitucionales del ordenamiento jurídico? Son interrogantes que hacen al debate doctrinal constitucional de esta figura de aplicación favorable.

²¹ Evidentemente, al efectuar esa argumentación el Tribunal Constitucional Plurinacional admite la inexistencia de esa facultad a su favor, estableciendo una omisión de las varias, en el orden de un escaso desarrollo de la doctrina que venimos en recuperar y la identificamos como supraconstitucional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Reconocen en este acápite, al citar la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, que el objeto de la competencia de la CIDH al buscar el respeto de los derechos humanos, debe constituirse en la piedra angular para garantizar la vigencia del **Estado Constitucional**.

Consideran que en el control de inconvencionalidad, debe dejarse sin efecto las normas infra constitucionales, pero también alcanza esta posibilidad a las propias normas constitucionales²², perfilando a futuro un **derecho común interamericano**.

Dejan establecido que el Estado Boliviano en la propia Constitución, deja establecido que las normas internacionales de derechos humanos son de preferente aplicación, cuando son favorables y se hallan por **encima de la Constitución**, al **ceder su jerarquía normativa** a favor de los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales, el efecto es invalidar o **dejar sin efectos jurídicos la norma nacional** – se incluye normas constitucionales -, sea en forma particular o general, utilizan otro denominativo **supremacía convencional** o el de **constitución convencionalizada**²³ advirtiendo la existencia de una **internacionalización del Derecho Constitucional** con la **salvaguarda de la supremacía constitucional a las garantías convencionales**.

En relación a “antinomias” o “contradicciones” entre normas constitucionales y el órgano legitimado de control (III.4.); En la sentencia constitucional en examen se cita a Otto Bachof quién advierte sobre la existencia de **normas constitucionales inválidas** por contradicción de normas constitucionales superiores; más adelante, ante esa posibilidad en Bolivia establecen una

²² Otro elemento de debate, ¿corresponde a un órgano jurisdiccional nacional o internacional, expulsar del ordenamiento jurídico o invalidar una norma constitucional? ¿no está reservada solo al Constituyente?

²³ Uno de los objetivos del presente trabajo es encontrar nociones de lo que venimos en precisar y denominar **doctrina supraconstitucional**, sin embargo, estos denominativos términos utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional como **supremacía convencional o constitución convencionalizada**, muy bien pudiesen reemplazar el denominativo que desarrollamos, el cual mantenemos al haberse desarrollado el trabajo con ese denominativo, a pesar de ello, era bueno puntualizar la existencia de estos denominativos y nos hace suponer que pudiésemos encontrar otros más, que bien pueden ser considerados como sinónimos.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

facultad extendida a favor del Tribunal Constitucional Plurinacional para ejercer el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales, incluso por *mutación de la naturaleza* puede existir normas constitucionales obsoletas o normas introducidas por el propio constituyente, claramente contradictoria con la voluntad del soberano o de la norma suprema.

En relación a la interpretación de la Constitución Política del Estado (III.6.); La hermenéutica o exegesis utilizada para encontrar el verdadero sentido de las normas, ha sido desarrollada junto con otros métodos clásicos como el gramatical, sistémico, contextual o histórico y el teleológico, en la sentencia constitucional motivo de examen citan a Peter Häberle para agregar el método de comparación constitucional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO (...) III.7.II. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado *supra*, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, integran el bloque de constitucionalidad, por prescripción del art. 410.II de la CPE; en ese sentido, el art. 13.IV *in fine* de la Norma Suprema, establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia; sin embargo, es el art. 256 de la misma, que introduce un mecanismo altamente efectivo para la vigencia y sobre todo eficacia de los derechos humanos reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales sobre la materia, estableciendo categóricamente que en caso de que éstos reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **se aplicarán preferentemente sobre ésta** y por otra parte, que los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, **cuando éstos prevean normas más favorables** en virtud a lo que establece el art. 256 de la CPE (...) Tomando en cuenta que conforme a la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico III.2. del presente fallo, uno de los principios que guían la hermenéutica de los derechos fundamentales, es el de la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, lo que abre el ejercicio del control de convencionalidad, con el objeto de contrastar las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes, con los preceptos de la Convención

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Americana sobre Derechos Humanos y para el caso de establecer incompatibilidad entre sus términos, declarar su aplicación preferente (...) **POR TANTO** La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y conforme al art. 12.2. de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve: 1º. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, declarar la **APLICACIÓN PREFERENTE** del art. 23 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los arts. 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los arts. 285.II y 288, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, 2º. Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 52. III en la expresión “por una sola vez de manera continua”; 64 inc. d), 65 inc b), 71 inc c) y 72 inc b) en el enunciado “de manera continua por una sola vez” de la Ley del Régimen Electoral – ley 026 de 30 de julio de 2010 - (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 0084/2017, 2017)

No es el propósito ingresar al análisis del resultado de la sentencia emitida en el fondo, sino, efectuar algunos comentarios, como el advertir que se trata de una acción de inconstitucionalidad abstracta, una acción de control de constitucionalidad, pero se trata – en los hechos - de un control de convencionalidad, en nuestro ordenamiento jurídico no existe un diseño de procedimiento, tampoco está descrito como una acción o garantía jurisdiccional.

En el texto de la sentencia en análisis, cita consideraciones expresadas en algunas Sentencias Constitucionales estableciendo diversos aspectos de orden doctrinal, procedimental como: la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad abstracta, la interpretación de los derechos fundamentales, el bloque de constitucionalidad que obliga a momento de la interpretación, considerar las normas contenidas en tratados o convenios internacionales de derechos humanos, la evolución del Estado de Derecho al Estado Constitucional, la naturaleza material de la Constitución, la existencia de mecanismos jurisdiccionales, así como un órgano

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

especializado de control de constitucionalidad que caracteriza al Estado Constitucional y la importancia de las normas constitucionales – principio entre otros, sentencias invocadas de data anterior a la Constitución Política del Estado de 2009 y de data posterior, pero en ninguna de ellas estimo hubiese concluido con una parte resolutive que declare expresamente la *APLICACIÓN FAVORABLE* de una norma convencional.

Hacemos notar también que culmina la parte resolutive con la declaración de inconstitucionalidad de normas legales, las cuales serían contrarias a esas normas convencionales, pero no se advierte que declaren ***inconvenional*** las normas constitucionales que resultarían contrarias a la normativa convencional y se limitan a declarar la aplicación preferente con relación a algunos párrafos, quedando en los hechos, dichos párrafos dentro del texto constitucional, existen muchas interrogantes al respecto, por ausencia de un procedimiento determinado.

Sentencia Constitucional Plurinacional 32/2019 que autoriza la postulación de autoridades electas, sin necesidad de renuncia previa a su cargo:

Una vez consolidada la posibilidad de repostulación de Evo Morales Ayma, en base y sustento a la sentencia constitucional 84/2017, pese a la prohibición constitucional de repostulación; otras autoridades electas en procura de lograr sus repostulaciones, *inspiradas*, en esa resolución judicial, interponen Acción de inconstitucionalidad abstracta, con la finalidad de invalidar la norma que exigía renuncia a sus cargos previo a la repostulación, tratando de evitar cuestiones subjetivas, pero es precisos anotar que las autoridades electas accionantes, fueron en muchos de los casos las que con mayor vehemencia condenaban y criticaban la resolución dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional al haber reconocido un ***derecho humano*** a favor del político oficialista que combatían por todos los medios.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Objeto de la acción; se trata de una acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Alcides Andrés Gallardo Ibarra y Norma Alicia Piérola Valdez, en su condición de diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional quienes pretenden la inaplicabilidad del art. 238.3 de la Constitución Política del Estado, con respecto al requisito habilitante de renuncia al cargo 90 días antes, denunciando la norma que suponen contraria de forma intra constitucional a los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado y convencionales 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado.

Ingresando a los fundamentos jurídicos de la Sentencia Constitucional motivo de examen, podemos encontrar los siguientes elementos:

En relación al control normativo de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta (III.1.); Luego de una breve reseña histórica acerca del control constitucional en Bolivia, establece que, a partir de 1994, se incorpora en Bolivia la institución encargada del control concentrado de constitucionalidad, refiere haberse introducido con la SC 110/2010-R de 10 de mayo, el control de convencionalidad y la Ley fundamental introdujo la acción de inconstitucionalidad (abstracto y concreto).

En relación al control de constitucionalidad difuso como un elemento indispensable para el respeto de los derechos humanos (III.2.); Los primeros artículos de la Convención Americana de los Derechos Humanos establecen la obligatoriedad de las Estados miembros de sujeción de su normativa, **obligándose cada uno, a adoptar medidas que hagan efectiva la protección de los derechos humanos**, para cuyo efecto se tiene un **control de convencionalidad concentrado**, a cargo de los Tribunales Internacionales, en el caso presente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el **control difuso de convencionalidad**, a cargo de los

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

tribunales internos de cada Estado por el pacta sunt servanda, pudiendo incluso los jueces **inaplicar** las normas emitidas por el legislativo.

En relación al efecto útil de los tratados internacionales (III.2.1.); explica este apartado, sobre la responsabilidad que tiene el Estado de dictar las medidas que fueran necesarias [Institucionales, administrativas, legislativas, constitucionales y cualquier medida eficaz], para hacer efectivas los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, junto a esas medidas, se tiene el control de convencionalidad, que deben ejercitar autoridades administrativas y judiciales para garantizar la vigencia de esos derechos humanos, al sustentar esta posición, en este acápite el Tribunal Constitucional, invoca una importante Sentencia Constitucional, de cuyo texto podemos parafrasear textual, algunas consideraciones:

En efecto, al ser la Corte IDH el último y máximo garante en el plano **supranacional** del respeto de los Derechos Humanos (...). En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las sentencias emanadas de la Corte IDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentra por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra – constitucionales, sino por el contrario, **forman parte del bloque de constitucionalidad** y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos (las negrillas son nuestras) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 110/2010-R, 2010).

Se advierte dubitación doctrinal, respecto a la naturaleza de la Corte IDH, ¿es supraconstitucional o es parte del Bloque de Constitucionalidad?, desde nuestra perspectiva corresponde a la doctrina supraconstitucional

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

En relación al control de convencionalidad difuso a través del control de constitucionalidad (III.2.2.); Establece que el control de convencionalidad no se distingue entre disposiciones legales y las constitucionales, recae el control sobre ambas categorías, bajo el concepto de control convencional *integral*. Continúa la fundamentación con la siguiente cita:

Las normas de derechos humanos, en Bolivia, adquieren **rango supraconstitucional**; vale decir, que en las condiciones anotadas, se **encuentran por encima de la Constitución**, lo cual deriva necesariamente en el control de convencionalidad, con el objeto de establecer, la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la **Constitución Política del Estado** y las leyes (lato sensu) (...) se consolida el marco de doctrina de ‘control de convencionalidad’(...)En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, **nutriéndose y realizando una simbiosis** con el orden jurídico convencional. De hecho, se sostiene que en virtud del control de convencionalidad, la norma suprema adquiere la dimensión de una ‘constitución convencionalizada’(...)se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconventionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las **acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta**. El control difuso de convencionalidad **es una nueva obligación** que emerge del “corpus juris” de derechos humanos, **no encontrándose prevista positiva o formalmente como facultad o atribución de ninguna autoridad dentro de las normas orgánicas y procesales de origen nacional**²⁴ (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 0084/2017, 2017).

²⁴ Al respecto, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoce expresamente que no tiene ni la atribución, menos el procedimiento a efecto del control de convencionalidad, en esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional 84/2017 – R, pretende, desde nuestro punto de vista, en forma forzada salvar este vacío con el concepto de **autonomía procesal** y en su respectiva nota de pie página de este concepto lo define como: “aquella potestad discrecional que tienen los Tribunales Constitucionales para crear figuras procesales y procedimentales distintas o interpretativas de lo que en este caso es el Código Procesal Constitucional, o la legislación procesal constitucional de cada país” citando un trabajo de (Cruz, Gerardo Éto con un título sugestivo Una Problemática no resuelta en la jurisdicción constitucional en Latinoamérica ¿tienen autonomía procesal los Tribunales Constitucionales?, 2018. En Tribunal Constitucional Plurinacional (Ed), Derecho procesal Constitucional, Sucre, Bolivia: Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales, pág. 95)

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Luego de referirse al método de aplicación del control difuso, los principios de igualdad y no discriminación, donde se refieren a consideraciones ajenas a nuestro objeto de estudio, debemos pasar a transcribir la parte resolutive de la sentencia constitucional motivo de análisis, dejando en claro, que no es el motivo analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma, solo demostrara el carácter expreso de la aplicación de la aplicación preferente en la parte resolutive, constituyéndose en una segunda sentencia constitucional de esta naturaleza, en más de diez años de aplicación de la Constitución Política del Estado, al respecto transcribimos la parte resolutive:

POR TANTO La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y conforme al art. 12.1. de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve: 1º. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, declarar la **APLICACIÓN PREFERENTE** del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre el art. 238.3 de la Ley Fundamental, en el texto: “electivos”, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. (PLURINACIONAL, SCP 0032/2019, 2019).

Podemos advertir antinomias evidentes en el texto y contenido de la propia sentencia constitucional, en relación a varios aspectos, en el campo doctrinal se afirma la doctrina constitucional como rectora del ordenamiento jurídico nacional, pero advertimos en la parte dogmática, el desarrollo de la doctrina supraconstitucional; reconoce el propio Tribunal Constitucional Plurinacional ausencia de una atribución expresa para declarar la aplicación favorable de una norma convencional sobre otra constitucional, tampoco hay un procedimiento expreso al efecto y forzosamente asumen su *obligación*, sustanciando y resolviendo con el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, tampoco existe facultad de expulsión de una

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

norma constitucional, cuidan no declararla, pero en los hechos han expulsado normas constitucionales con efectos erga omnes; se tiene establecido los mecanismos a efectos del control de constitucionalidad de las leyes, pero no, de los casos de normas contrarias intra constitucionales y peor de normas constitucionales inconventionales, aspectos que trataremos de graficar:

Tabla 4:

Antinomias Visibilizadas del Análisis de las Sentencias Constitucionales (unidades de análisis)

Situación actual	Antinomia	Observaciones
Doctrina Constitucional	Doctrina Supraconstitucional	Solo en la parte dogmática de la Constitución
Atribuciones del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de una ley	Ausencia de atribución para declarar la inconstitucionalidad de normas constitucionales por inconstitucionalidad o inconventionabilidad.	El Tribunal Constitucional asume forzadamente una atribución y reconoce que no está establecida en el ordenamiento jurídico vigente.
Existencia de un procedimiento de acción de inconstitucionalidad	Ausencia de un procedimiento para casos de inconventionabilidad en casos intraconstitucionales e inconventionales	El Tribunal Constitucional Plurinacional asume forzadamente un procedimiento existente para casos diferentes.
Efecto erga omnes en casos de inconstitucionalidad de leyes.	No existe establecido efecto erga omnes de normas inconventionales	El Tribunal Constitucional Plurinacional no aplica expresamente este efecto, pero materialmente en las dos sentencias constitucionales se hallan implícitas.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Constitucionalidad	Interpretación de la Ley y constitución conforme a convenios internacionales	Expulsión de leyes y normas constitucionales del ordenamiento jurídico
¿?	Intraconstitucionalidad; interpretación de norma constitucional con otra posible inconstitucional	¿Podrá expulsarse la norma constitucional contraria?
¿?	Convencionalidad; interpretación de una norma inconstitucional con otra convencional	¿Podrá expulsarse la norma constitucional inconvencional?

Revisado el buscador en el Tribunal Constitucional, encontramos el término Aplicación Preferente, en diversas sentencias Constitucionales, pero no precisamente conforme al contenido del art. 256 de la Constitución Política del Estado, tal como encontramos en las dos sentencias constitucionales que analizamos como unidades de análisis, por ejemplo:

En la SCP 353/2020-S4 y otras se refieren: “Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de **aplicación preferente**; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa(…)” (el subrayado y negrillas son nuestras); como se advierte utilizan el denominativo de este principio en el campo laboral y no precisamente cumpliendo la función que describe la norma Constitucional citada, así ocurre con diversas sentencias que resuelven casos en otras materias, además, tampoco se halla en ninguna parte resolutive y no encontramos otro antecedente como en el caso de la repostulación de Evo Morales o el del caso de las autoridades electas.

3.4.3 Criterios Político Partidarios en el Principio de Aplicación Favorable en Bolivia

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

La existencia de una sola resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional y relacionado con el ex presidente Evo Morales, se constituye en un indicio de lo que en vox populi se asume como una praxis relacionada con la realidad social de nuestro país, que no es ajena a lo que ocurre en otros países, conocido como intromisión o injerencia de criterios político partidarios en decisiones de orden judicial, esta afirmación, puede ser asumida como grosera, de parte de juristas convencidos de la independencia de poderes u órganos en los estados, toda vez que, la doctrina que sostiene el Estado Constitucional como un modelo perfeccionado del Estado de Derecho, asume en su organización la denominada independencia de órganos, sin embargo, la realidad nos muestra algo distinto y resulta mucho más sugestivo cuando no existe otra resolución donde se aplique expresamente este principio en la parte resolutive, habiendo sido aplicada con mucho esmero en el caso citado y otro relacionado con la exigencia de renuncia a los asambleístas tres meses antes de las elecciones, obviamente también de carácter político.

En Bolivia tenemos diversos casos emblemáticos, como el caso terrorismo en Santa Cruz, Leopoldo Fernández, discriminación en Sucre, fueron objeto de un manejo con criterios evidentemente político partidarios, así como otros casos en el periodo de transición de la ex presidenta Janine Añez como el caso terrorismo de Evo Morales y Yujra, el ex ministro Quintana entre otros, en los cuales se vulneró derechos fundamentales, sin que el órgano judicial haya dispuesto aplicación preferente de norma convencional alguna, vulnerando derechos humanos.

Tal es la situación debido a la injerencia política partidaria que genera vulneración de derechos humanos, en relación al presente trabajo, estos datos nos sirven para continuar con el perfeccionamiento del proceso de internacionalización de los derechos humanos y sea el mecanismo para evitar esta injerencia en futuros procesos de control de convencionalidad, obviamente, debilitando el tradicional concepto de soberanía estatal.

3.5 ¿La Doctrina Del Estado Constitucional como Doctrina del Bloque de Constitucionalidad?, Doctrina Emergente Supraconstitucional

Hemos visto en el recorrido teórico, diversos aspectos que nos permiten realizar algunas afirmaciones, desde nuestro criterio importantes, para ir precisando, algunas puntualizaciones con respecto a la investigación:

- Hans Kelsen no solo estableció que la Constitución ocupaba la cúspide del ordenamiento jurídico, ya incorporó al derecho internacional como el ordenamiento jurídico superior, es obvio que esta apreciación no tuvo su desarrollo por diversas circunstancias e inmerecidamente el desarrollo de la enseñanza y praxis del Derecho, otorgan a Kelsen solo el aporte explicado a través de la metáfora piramidal y se ha obviado por mucho tiempo considerar su apreciación con respecto al derechos internacional.
- En relación a la doctrina que sustenta el Bloque de Constitucionalidad: ¿es la doctrina del Estado Constitucional? , nuestra respuesta es negativa, porque esta es una doctrina mejorada del Estado de Derecho, tiene sustento en la supremacía constitucional y la soberanía estatal, sin embargo, el concepto de supremacía no es suficiente para sustentar el Bloque de Constitucionalidad, porque este principio ubica a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico interno, las convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos no se encuentra en el ordenamiento jurídico interno, sino *más allá* del texto constitucional.
- Debemos tomar muy en cuenta ese concepto de soberanía supraestatal – así la hemos denominado -, es decir, si la soberanía estatal es supra individual, porque es expresión de la suma de manifestaciones individuales; la soberanía supraestatal, se trataría de un nuevo concepto que describe la suma de manifestaciones estatales que hacen a un determinado acuerdo o tratado internacional, estamos frente a un concepto de soberanía

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

que sale del concepto tradicional y amplía su sentido hacia otro escenario, mucho más extenso, inclusive, que el supraconstitucional.

- En la tensión entre soberanía e internacionalización de los derechos humanos, logra un mayor espacio el segundo concepto y la soberanía estatal se va debilitando, perdiendo el significado tradicional.
- El principio de aplicación favorable, provoca en su desarrollo, algunos conceptos que interpelan a la doctrina del Estado Constitucional, cuando existen expresiones como “sobre la misma constitución” o “por encima de ella”, equivale a decir, que existe una realidad normativa que se debe considerar y no está escrita en la Constitución, esta realidad jurídica se refiere a los tratados y convenios internacionales en derechos humanos que se aplican, cuando contienen derechos más favorables que los contenidos en la Constitución.
- Se ha establecido criterios en el desarrollo del principio de aplicación favorable como la existencia de convenios o tratados en derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país, en su contenido tengan normas más favorables que las señaladas en la Constitución.
- Se tiene establecido que el derecho internacional ha establecido que los Estados que ratifican convenios o tratados en derechos humanos, se hallan obligados a ejercitar un control de convencionalidad ex officio, a través de los jueces y obviamente mediante el Tribunal o Corte de control de constitucionalidad.
- Se ha establecido el control de convencionalidad, pero no existe un procedimiento estructurado que permita establecer la legitimación activa, preservación del derecho a la defensa, recursos, formas de resolución y principalmente que conecte el ordenamiento jurídico interno con las instituciones del derecho internacional, para el caso presente con el Subsistema Regional Interamericano.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

- La instancia de control de constitucionalidad, no sería suficiente para ejercer un control de convencionalidad imparcial, debido a la ausencia de independencia judicial por la injerencia política partidaria, fenómeno político social que no garantiza siquiera, un adecuado control de constitucionalidad imparcial del ordenamiento jurídico interno.
- El cuestionamiento en relación a la imparcialidad relacionada con la preservación de los derechos fundamentales de parte de los órganos jurisdiccionales, radica en la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional que resuelve con esmero un caso eminentemente político partidario, como es el caso de la repostulación de Evo Morales – reitero, no cuestiono el resultado o decisión -, sin embargo, no se tiene antecedentes acerca de resoluciones que hubiesen resuelto, bajo el principio de aplicación preferente casos como el carácter retroactivo de la persecución en materia de corrupción (ámbito penal), la aplicación excesiva de medidas como la detención preventiva o la dilación fuera de todo margen razonable de los procesos.
- La globalización o interdependencia estatal ha logrado su desarrollo en el campo económico, territorial, informático y el derecho no es la excepción, pero ese desarrollo tiene un grado de avance evolutivo lento, en la medida en que existe un desarrollo desigual y combinado²⁵ de doctrinas constitucionales, al presente existen resabios del Estado de Derecho, el Estado Constitucional se halla en proceso de desarrollo y existe una doctrina emergente, del cual hemos asumido una denominación de las varias que subyacentemente se utiliza, en criterio nuestro es el supraconstitucional, descartando los denominativos de supraestatal, supranacional, convencional u otros similares.

²⁵ Es un concepto generado por el marxismo y que tiende a identificar el desarrollo desigual y combinado social, por el cual se explica el predominio del modo de producción capitalista, sin embargo, los anteriores modos de producción, esclavista, feudal e incluso el primitivo coexisten con el modo de producción predominante.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3.6 Antinomia Doctrinal de la Soberanía Estatal, Supremacía Constitucional frente a la Internacionalización de los Derechos Humanos En Bolivia.

El debate doctrinario actual, desde nuestro punto de vista se orienta en dos direcciones, una primera defensora de la supremacía constitucional y la soberanía estatal; una segunda que se orienta al debilitamiento de esa soberanía estatal y la supremacía constitucional e incluso algunos advierten que amenaza la independencia estatal.

3.6.1 *Defensa de la Supremacía Constitucional y la Soberanía Estatal*

A partir de Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho, se ha desarrollado el paradigma de la primacía constitucional y la jerarquía normativa, este paradigma tiene sustento en la soberanía estatal, por el cual – al decir de Rousseau - el pueblo representado por el estado tiene el poder, la facultad de ordenar y ser obedecido; es verdad que es difuso establecer la titularía de esa soberanía, pero actualmente se utilizan dos titulares, a veces indistintamente, pese a la diferencia, desde mi punto de vista abismal, los titulares que actualmente se usa son el pueblo y el Estado²⁶.

A este paradigma, se adscriben de acuerdo a lo expuesto en el presente trabajo Vargas Lima (2017) cuando se adscribe al modelo de estado o doctrina, denominado Estado Constitucional, este autor añade con respecto al Estado Plurinacional que es un modelo sin sustento doctrinario, al respecto Neuenschwander (2019) es mucho más duro y expresa con respecto al Estado Plurinacional que se trata de un modelo atípico, retórico porque es resultado de un sustento ideológico de un sector en Bolivia y se limita a reconocerlo como aporte al

²⁶ Pueblo desde mi punto de vista, debe acogerse como un término, que identifica al abstracto conglomerado humano que nació en un territorio, es decir, viene de población, la dificultad se tiene, cuando debemos definir si nos referimos a la totalidad abstracta, sin distinción entre mayores y menores o interdictos, ambos o solo al grupo de personas con capacidad jurídica plena, de esa manera tenemos como ejemplo a la población o pueblo argentino, boliviano, chileno, italiano, etc; el Estado es una persona jurídica que abarca a la población o pueblo junto a la autoridad y territorio.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

constitucionalismo latinoamericano; afirma la identificación de Bolivia como Estado Constitucional Arandia Ledezma (2017) cuyo autor, si bien, enfoca el análisis desde la perspectiva de una división doctrinaria territorial y competencial, sin embargo, asume la condición de Bolivia como Estado Constitucional, ese es el punto que nos interesa, más allá del importante y magistral aporte cuando establece, el carácter desconcentrador, que abre la puerta a la desconcentración de la Justicia, particularmente en el nivel autonómico indígena originario campesino, reconociendo plenamente el aporte del carácter pluralista y posicionándolo como una oportunidad para optimizar la administración de justicia; Corrales Dorado (2019) al caracterizar la coyuntura doctrinal como una etapa que supera el Estado de Derecho sin suprimirlo, hubiésemos llegado al Estado Constitucional de Derecho, este último se hallaría en proceso de alcanzar predominio mundial, estableciendo además inamovible, ese carácter de la Constitución Política del Estado como el que ocupa la cúspide a la metafórica pirámide de Kerl y ratificando contundentemente la supremacía constitucional, obviamente cimentada sobre el concepto de soberanía Estatal.

Identificamos entonces, el Estado Constitucional es la doctrina que sustentaría la Constitución Política del Estado, teniendo al Estado Plurinacional como un aporte complementario que profundiza el reconocimiento del carácter plural - desconcentrador, sin sustituir a la doctrina predominante del Estado Constitucional, reconociendo además a este como un perfeccionamiento del denominado Estado de Derecho, sin que hubiese reemplazado al mismo y menos haber logrado su extinción. Esta posición ha sido asumida también por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual, según la revisión de sentencias de data última, asume el paradigma del Estado Constitucional, sin desconocer al Estado Plurinacional como un complemento de aquel y que coadyuva en la interpretación de la realidad plural.

Finalmente, la Constitución Política del Estado (2009) tiene esos pilares soberanía que reside en el pueblo, supremacía constitucional, jerarquía normativa.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Con todo ello estamos, según los ilustres tratadistas, la jurisprudencia y la Constitución, estamos frente a un orden estatal que rechaza un orden superior.

El Estado Constitucional tiene sus características que se hallan muy bien resumidas por Vargas Lima (2017), entre las que destacan obviamente la existencia de una Constitución rígida, un órgano de control con facultades decisorias, la posibilidad de afectados de pedir tutela por sí mismos, el sometimiento del sistema normativo estatal al control de constitucionalidad.

Corresponde ver, si esas características son suficientes para el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales, establecidos en instrumentos que no están dentro de la Constitución, dada la internacionalización de los derechos humanos, la incorporación del Bloque de Constitucionalidad, la aplicación preferente, la cláusula abierta, consentimiento supraestatal y otros.

3.6.2 *Defensa Doctrinal de la Internacionalización de los Derechos Humanos y el Debilitamiento de la Soberanía Estatal*

3.6.2.1 Caracterización de la Corriente Doctrinal Supraestatal.

Partimos otra vez, del aporte del profesor Hans Kelsen, quién pudo avanzar en consideraciones importantes, que superan la doctrina de la supremacía constitucional, cuando se refiere al Derecho Internacional como un orden jurídico universal o superior, claro, estas consideraciones, no pudieron desarrollarse, porque el año 1934 cuando se publica su obra acerca de la Teoría Pura del Derecho, no había acontecido por ejemplo la II Guerra Mundial, hecho histórico nefasto que sirvió, para el inicio irreversible de la internacionalización de los derechos humanos y otros que acentuaron este fenómeno, bajo ese grito mundial desesperado del *nunca más* (a los actos degradantes de violación de los derechos humanos), además el mismo ilustre profesor de Austria, sostenía algunos aspectos que impidieron la materialización de ese Derecho Internacional, en ese entonces la ausencia de órganos especializados para la

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

creación y aplicación de normas jurídicas internacionales, es decir, ausencia de órgano legislativo internacional y de órgano judicial internacional independiente y la ausencia de lo que hoy denominaríamos control de convencionalidad, vale decir un instrumento que controle el contenido de las Constituciones Estatales, así como la Constitución controla el contenido de las leyes a nivel interno; esta propuesta actualmente tiene coincidencia con los aportes doctrinales de Luigi Ferrajoli (2018) visionariamente traduce el desarrollo doctrinal constitucional, el mismo afirma debe ser ampliado, de la protección de los de libertad, hacia los derechos sociales, no solo frente a los órganos públicos, debe incluir a las instituciones privadas, debe protegerse los bienes como ejemplo el agua y no debe restringirse al nivel estatal, debe alcanzar el nivel internacional, refiere sobre un constitucionalismo global, para mencionar la posibilidad de un superestado, entonces las necesidades básicas del individuo, denominadas por el ilustre profesor como garantías primarias, deben ser satisfechas no por entes estatales, sino a través del superestado – se entiende – por instituciones de carácter mundial ya desarrollados, por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) a satisfacer el hambre y la miseria con mayor incidencia en los países pobres y evidentemente como en esta última experiencia de la pandemia del Covid 19, pudimos advertir una insuficiente Organización Mundial de la Salud, sin protocolos suficientes de carácter mundial, para lograr una reacción mundial uniforme, ausencias que pusieron en cuestionamiento su propia existencia institucional y es el propio autor que señala las limitaciones de esta propuesta, podemos añadir como la ausencia de un medio social, económico, jurídico, político homogéneo a nivel mundial.

Son aportes doctrinarios visionarios, tanto el del orden jurídico superior o mundial de Kelsen y el de superestado con una constitución global que propone Ferrajoli, sin embargo, el presente trabajo no tiene esa dimensión, por cuanto transformaría en el caso de Bolivia y otros Estados toda la estructura Constitucional, es decir a la parte orgánica, especial, territorial,

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

económica, tiene relación con la idea de un mundo unipolar y la uniformidad ideológica de consecuencias imprevisible.

3.6.2.2 Consideraciones de una Doctrina *más allá* de la Parte Dogmática Constitucional

Nuestro trabajo, apenas tiene relación con la parte dogmática y su relación con las normas contenidas en tratados y convenios internacionales, entre soberanía Vs. Internacionalización, Constitucionalidad Vs. Convencionalidad, supremacía constitucional Vs. Bloque de Constitucionalidad, Estado Constitucional Vs. Doctrina emergente, subyacente o supraconstitucional.

Veamos entonces, algunos tópicos que hacen a la internacionalización de los derechos humanos, el debilitamiento de esa soberanía, la existencia de nociones de un orden superior, subyacente o emergente.

La denominada Internacionalización de los derechos humanos tiene un largo proceso y tiene una finalidad, al decir de Travieso (1993) citado por Ortiz Torricos (2012) señalaba que se trata de lograr la protección de los derechos humanos fuera de los estados, bajo esa finalidad, Ortiz Torricos (2012) describía cuatro etapas que advierten el desarrollo de esa protección: declaraciones de protección de los derechos de carácter mundial, aprobación de tratados en derechos humanos, creación de organismos no jurisdiccionales y finalmente los jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); este proceso nos hace suponer el debilitamiento de la soberanía estatal, tal como advirtiera Dermizaki Peredo (2011) sobre el fenómeno que pretende limitar la soberanía y la independencia del Estado, Ferrajoli (2018) al referirse a esta limitación de la soberanía, señalaba que la rigidez de las constituciones, han eliminado los poderes absolutos, los instrumentos internacionales han debilitado la soberanía externa estatal, existe un ordenamiento supraordenado de los estados y finalmente Mejía Cález

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

(2017) es contundente cuando describe que esa soberanía de fortalezas cerradas, para los súbditos una jaula de hierro, actualmente ha cambiado con los instrumentos internacionales, la socialización del concepto dignidad y el reconocimiento de los derechos humanos, luego de la II Guerra Mundial, han hecho que no sea solo el Estado el que tenga reconocimiento internacional, sino sea el propio ser humano, el individuo que pueda tener acceso a cortes o tribunales en busca de protección internacional.

Efectuamos mención aparte al concepto de consentimiento estatal diferente al consentimiento individual, así expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando resuelve el caso *Almonacid y Otros Vs Chile*, citado por Choque Coronel (2019), donde se desarrolla este concepto, es decir, parafraseando a Rousseau citado por Tapia Pinto (2011) la soberanía es el poder del pueblo y esa soberanía se construye con la suma de voluntades, donde cada uno deposita partecita de su soberanía para conformar la soberanía popular o estatal; el concepto de consentimiento estatal, rompe esa concepción para formular otra, sustentada en el consentimiento estatal, el cual genera consecuencias jurídicas, pero con repercusión sobre la vida individual, generando una soberanía supraconstitucional.

A todo ello se suma el fenómeno globalizador, este fenómeno también tiene influencia sobre el derecho, a medida que pasa el tiempo, ha ido afectando parcialmente, con la creación de sistemas subregionales africano, europeo o interamericano y en criterio de Ferrajoli (2018) puede ampliarse hasta que los países pobres dependan menos de decisiones internas y cada vez más de las externas o finalmente al decir de Rayón Ballesteros (2018) que describe los varios factores que explican el fenómeno globalizador y la influencia sobre el derecho como la inclinación más frecuente por leyes uniformes o modelo, así ocurrió por ejemplo con el intento de un código civil modelo para Latinoamérica, aspectos que trastocan el clásico ordenamiento nacional de estructura piramidal.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3.6.3 *Resultado de la Antinomia, la Existencia de una Doctrina Subyacente en Estados que Implícita o Explícitamente Incorporan el Bloque de Constitucionalidad: Caso Bolivia y una Doctrina Incipiente.*

La Internacionalización de los derechos humanos, estamos viendo, alcanza predominio frente al concepto de soberanía estatal tradicional, la incorporación del concepto de soberanía supraestatal, la ampliación del concepto dignidad, la existencia de tratados o convenios internacionales de “obligatorio” cumplimiento, la existencia de cortes o tribunales que interpretan esos tratados o convenios internacionales, la tendencia a leyes uniformes, el acceso del individuo a la protección de cortes o tribunales internacionales.

Se advierte el predominio de los tratados y convenios internacionales sobre el catálogo de derechos fundamentales, que ofrecen las constituciones estatales, la Internacionalización de los derechos humanos sobre la soberanía, el bloque de constitucionalidad sobre la supremacía constitucional y la doctrina emergente o subyacente que sustente el bloque de constitucionalidad sobre la doctrina del estado Constitucional.

Debemos acudir a la Constitución Política del Estado para identificar el Bloque de Constitucionalidad y sus partes, evidentemente el art. 410 y según Choque Coronel (2019) el Bloque de Constitucionalidad fue influenciado por el sistema americano de derechos humanos, según la normativa citada tiene tres elementos: - La Constitución; - Los tratados y convenios Internacionales en Derechos Humanos; los tratados y convenios comunitarios.

Cuando se introduce expresamente el Bloque de Constitucionalidad se define el lugar que ocupan estos instrumentos internacionales, entonces se modifica esa estructura metafórica piramidal, la cual sostenía a la Constitución como el único instrumento en la cúspide, ahora se formó un Bloque que modifica esa figura, se halla “junto” a la Constitución los convenios y tratados internacionales en derechos humanos y comunitarios.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Pero eso de “junto” no es tan real porque, en lo que nos interesa, el Bloque de Constitucionalidad relacionado con los instrumentos internacionales en derechos humanos, abre la posibilidad de incorporar estos derechos que no están contenidos en la Constitución, funciona como una especie de bisagra entre el ordenamiento interno de catálogo de derechos fundamentales y los derechos humanos contenidos en estos instrumentos internacionales, esa bisagra logra alcanzar normativa supraconstitucional que interpela el concepto de supremacía constitucional y soberanía, fortalecido con el concepto de aplicación favorable establecido en el art. 256 de la Constitución Política del Estado, tal como dijera Attard (2016-2017) citado por Choque Coronel (2019) la protección de los derechos humanos no se limita al texto constitucional, ahora depende de instrumentos internacionales, directrices, principios y estándares jurisprudenciales de órganos supraestatales.

Entonces la Constitución en el Bloque de Constitucionalidad garantiza la vigencia del Estado Constitucional interno, conforme a la soberanía y la supremacía Constitucional, en cambio, los tratados y convenios internacionales en derechos humanos abren otro escenario que va más allá de la soberanía clásica y la supremacía constitucional.

Esto se refuerza con el control de convencionalidad, por jurisprudencia de Cortes o Tribunales internacionales se tiene que este debe aplicarse en el orden interno por todos los jueces ex officio – así también determina el Tribunal Constitucional Plurinacional -, cuando el sistema interno es insuficiente para preservar los derechos humanos, se abre la posibilidad de acudir a la protección internacional.

Una importante puntualización surge del caso Tibi Vs Ecuador resuelto por la CIDH cuando afirma si los Tribunales Constitucionales controlan la constitucionalidad, el Tribunal de Derechos Humanos controla la convencionalidad.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Tabla 5:

Del Estado Constitucional al Estado Supraconstitucional

ESTADO CONSTITUCIONAL	ESTADO SUPRACONSTITUCIONAL (doctrina subyacente o emergente)	ESTADO SUPRAESTATAL
Constitución dogmática)	(parte Instrumentos Internacionales en derechos humanos (influencia en la parte dogmática – profundización de protección -)	Esta figura doctrinal denominada por Kelsen “orden jurídico superior” o descrita en sus bases por Ferrajoli, corresponde en nuestra percepción a un
Acciones de defensa Constitucionales	Hacia acciones de defensa convencionales	desarrollo pleno del Derecho Internacional, capaz de consolidar un Estado
Control de constitucionalidad Tribunales de control de Constitucionalidad	Control de convencionalidad Hacia la consolidación de Tribunales de control de convencionalidad	Supraestatal que establezca parámetros de organización comunes a todos los estados, no solo en la parte dogmática,
Aplicación directa de la Constitución	Hacia la consolidación de la aplicación directa de los instrumentos internacionales	también en la parte orgánica, regímenes especiales, de todavía impredecibles
Sometimiento de órganos públicos a la Constitución	Sometimiento del Estado a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos	consecuencias, semejante construcción no es objeto del presente trabajo de investigación, pero lo citamos
Formula mejorada del Estado de Derecho	Formula mejorada del Estado Constitucional	referencialmente para ubicar la doctrina
Estructura piramidal modificada <i>supremacía constitucional</i> (Bloque de Constitucionalidad)	Por “encima” de la figura piramidal, <i>más allá del texto constitucional</i> (Bloque de constitucionalidad – bisagra -)	supraconstitucional.
Soberanía	Internacionalización	

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3.7 Aplicación del Principio de Aplicación Favorable en Bolivia y la Injerencia Partidaria (Necesidad de Protección Internacional y Disminución de esa Injerencia)

Tal como hemos advertido una expresa aplicación de este principio de aplicación favorable la tenemos en la SCP 84/2017 referente a la posibilidad de repostulación de Evo Morales Ayma, es el único caso en Bolivia en el transcurso del 2009 al 2023 que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la parte resolutive aplica expresamente este principio, esta afirmación es independiente del resultado en el fondo de esa sentencia en relación a su justo o injusto del mismo, la invocamos por ser una sentencia icono en la praxis del Tribunal Constitucional Plurinacional y por haberse aplicado precisamente en relación a un político de reconocida trayectoria en nuestro país con luces y sombras.

No existe otra sentencia similar, el término aplicación favorable, se utiliza en diversas sentencias, con otras connotaciones o en parte obiter dictum, ratio decidendi muy ligeramente, pero no existe otro similar aplicado expresamente en la parte resolutive, salvo la SCP32/2019 relacionado también con intereses políticos como es la de evitar la renuncia previa a repostulación de asambleístas.

Sería muy subjetivo hablar de injerencia política, en base al ejemplo anotado, un fenómeno vox populi en nuestro país, pero difícil de demostrar, sin embargo, cuando se tiene un documento, mejor si es del extranjero que hace un estudio acerca de esta injerencia y llega a la conclusión de que la justicia es usada como arma política en Bolivia por los gobiernos de turno, como identifica Human Right Watch (2020), entonces, dejamos el subjetivismo y afirmamos que en los gobiernos de Morales y Añez existió injerencia política partidaria en la administración de justicia, impidiendo la aplicación favorable de los derechos humanos contenidos en los convenios y tratados internacionales de la materia, derechos reconocidos para unos y conculcados para otros, dependiendo de la línea partidaria que tenga cada uno y el activismo partidario – político que hubiese desarrollado.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Por todo ello se han vulnerado derechos humanos como el principio de irretroactividad en perjuicio en materia penal, la prohibición de detenciones preventivas prolongadas o de los juicios prolongados.

Entonces la instancia interna de protección de los derechos fundamentales no es suficiente por haberse contaminado con esa injerencia, resultando imperioso la búsqueda de una protección internacional que solo será perfectible con el desarrollo de la doctrina emergente o subyacente del Bloque de Constitucionalidad relacionado con los convenios o tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Para cerrar este Capítulo se establece que la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado del 2009 es la doctrina del Estado Constitucional, sin embargo, esta doctrina no es suficiente para sustentar el Bloque de Constitucionalidad, la cláusula abierta, la aplicación preferente, la interpretación favorable en base a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de oficio del control de convencionalidad bajo el sistema difuso, entonces identificamos una doctrina emergente que se denomina doctrina de Estado Supraconstitucional; también queda claro que la soberanía se va debilitando, en especial, con los convenios y tratados internacionales que van debilitando el concepto de soberanía, por lo pronto solo en relación a la parte dogmática constitucional relacionada con los derechos fundamentales (también derechos comunitarios, pero este es un tema aparte), a eso añadimos la globalización que tiende a mostrarnos un avance mayor a futuro para hablar de una doctrina supraestatal o la aldea global; La frecuencia de aplicación del principio de aplicación favorable es mínima, en tribunales de garantía de primera instancia no conocemos de aplicación expresa de este principio, en el Tribunal Constitucional Plurinacional hasta el año 2023 (catorce años de vigencia de la Constitución Política del Estado) apenas dos Sentencia Constitucionales, con aplicación expresa de este principio, lo que deja establecido su frecuencia y aplicación mínima, así como la injerencia política partidaria en la administración de justicia, pues sintomáticamente

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

estas apenas dos resoluciones, se relacionan con temas políticos el caso de la repostulación del Ex Presidente Evo Morales y el caso de inexigencia de renuncia para asambleístas y puedan repostular, sin la necesidad de renunciar.

De esta manera llegamos a explicar esa doctrina emergente Estado Supraconstitucional que pueda sustentar las nuevas figuras que operan a través del Bloque de Constitucionalidad, cuya figura funciona como bisagra para aplicar los convenios en derechos humanos, mas favorables en relación a los derechos del catálogo constitucional o derechos no escritos en la Constitución como efecto de la internacionalización de los derechos humanos.

**CAPITULO IV
DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN
FAVORABLE EN LA PRAXIS JURÍDICA**

4.1 Análisis de Entrevistas Semi Estructuradas a Docentes, Jueces y Expertos del Área Constitucional

Para la entrevista se tiene 8 abogados entre expertos, docentes, jueces del área constitucional, cuyos perfiles son profesionales destacados en el área, resultado de muestreo no probabilístico aleatorio, considerándose a los profesionales que estén en disposición de colaborar con el proceso de investigación de los tres grupos identificados, los datos de los prestigiosos entrevistados se encuentran en ANEXO B y se identifican por el número correspondiente señalados en cada tabla, asignados por orden de la data de la entrevista.

Pregunta No.1

¿De manera breve, puede explicarnos las doctrinas clásicas constitucionales y las contemporáneas, haciendo énfasis en la doctrina que sustentaría el diseño de la Constitución Política del Estado de 2009?

Tabla 6:
Respuestas Entrevistas Pregunta 1

No.	Opiniones de Entrevistados
1	La Constitución Política del Estado es una mezcla de todo, luego precisa que la denominada doctrina del Estado Plurinacional es un absurdo, advierte la adopción de la doctrina del Estado Constitucional, pero con muchas contradicciones.
2	Refiere como antecedentes doctrinarios el clásico, el social. Señala que el Neo constitucionalismo latinoamericano influyó en la Constitución Política del Estado; al hablar de la doctrina del Estado Constitucional y Plurinacional, ambas tuvieron influencia en la Constitución Política del Estado. El Neoconstitucionalismo tiene su base en la doctrina del Estado Constitucional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

3	Refiere como doctrinas clásicas el constitucionalismo liberal, social. La Constitución Política del Estado 2009 tuvo influencia por el Constitucionalismo Latinoamericano, otro criterio es que tuvo influencia el constitucionalismo plural, sin embargo, según la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en la doctrina del Estado Constitucional
4	Refiere como doctrinas clásicas, el liberal, social, surge posteriormente el neo constitucionalismo. Pero enfatiza que la Constitución Política del Estado 2009 tiene influencia del neoconstitucionalismo y la doctrina constitucional pluralista.
5	Refiere como clásica la histórica y afirma que el neoconstitucionalismo tiene influencia en la actual Constitución.
6	Sostiene que la constitución formula un diseño del sistema constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, pero con fuerte influencia de constitucionalismo principalista alexiano seguido por Zagrebelsky. Afirma que Bolivia ingresó a la ola del nuevo constitucionalismo postpositivista que se construye citando a Zagrebelsky "(...) con el tránsito de la soberanía del Estado, hacia la soberanía de la Constitución (...)".
7	La Constitución ha recogido la tendencia progresiva en derechos humanos, prefiere evitar referencia del sustento doctrinario de la actual constitución y dice que hubo una sola constitución, las demás fueron modificadas parafraseando al Dr. Félix Trigo, dice que es la constitución tiene una fuente híbrida y que desde siempre ha existido el derecho consuetudinario e incluso la creación del Tribunal Constitucional Plurinacional es un aporte más dentro de esas reformas.
8	Señala como doctrina clásica el liberal, con sustento en la división de poderes, el social producto de la influencia de la revolución rusa; el constitucionalismo contemporáneo apareció como neoconstitucionalismo, por el cual la Constitución adquiere valor normativo directo e inmediato, ese neoconstitucionalismo tiene una base todavía apegada el liberalismo; destaca la incorporación de Tribunales o cortes Constitucionales que destacan al neoconstitucionalismo latinoamericano. Finalmente, señala que la doctrina del Estado Plurinacional no fue desarrollada.

Análisis: La pregunta pretendía establecer el nivel de coincidencia en la referencia de doctrinas clásicas, contemporáneas y finalmente la doctrina Constitucional que sostiene la Constitución Política del Estado del 2009. Se advierte extrema falta de coincidencias, no existe

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

uniformidad: - En relación a las doctrinas clásicas enuncian a la liberal, social, histórica e incluso encontramos un comentario despectivo que hace referencia a una pretendida doctrina constitucional; -En relación a las doctrinas contemporáneas señalan a la escuela neoconstitucional, el constitucionalismo latinoamericano, el constitucionalismo plural denominando así a la caracterización del denominado y polémico Estado Plurinacional; - Finalmente en relación a la doctrina que sustenta a la Constitución Política del Estado del 2009, si bien existe preeminencia asumir que tiene como base la doctrina del Estado Constitucional, no es contundente, ni uniforme, de ahí que para alguno es una mezcla de todo, para otros del neoconstitucionalismo, el constitucionalismo latinoamericano, una referencia a resaltar es que el constitucionalismo plural para algunos es un absurdo o no se ha desarrollado.

Pregunta No. 2

La internacionalización de los derechos humanos, el desarrollo de los tratados internacionales, la obligatoriedad de aplicación que asumen los estados, la competencia de tribunales internacionales; son factores que nos permiten reflexionar sobre dos conceptos y su desarrollo, la soberanía estatal y la internacionalización de los derechos humanos.

Algunos autores consideran que la soberanía ya no se constituiría en un concepto pleno de autodeterminación y la internacionalización de los derechos humanos limitaría la cualidad soberana estatal.

Bajo esos criterios ¿Cuál de estos conceptos tiene mayor preeminencia o predominio actualmente? ¿Por qué?

Tabla 7:
Respuestas Entrevistas Pregunta 2

No.	Opiniones de Entrevistados
-----	----------------------------

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

1.	Al ratificar un Estado un instrumento internacional, lo hace en ejercicio de su soberanía, esta decisión, junto de la globalización del Derecho, se expresa en el nacimiento de tribunales <i>supranacionales</i> , los estados renuncian a una parte de su soberanía y con esa atribución deciden someterse a esos tribunales.
2.	Menciona el concepto de eclipse de la soberanía, la organización de parlamentos como el europeo tiende a disminuir el concepto de soberanía, añade que la globalización es otro factor, se mantiene vigente pero afectada.
3.	La soberanía es un concepto muy clásico, configuraba al Estado con independencia externa y dominio pleno interno, no merma la soberanía la aplicación de ningún tratado, esto deviene producto del consentimiento estatal , agrega que la internacionalización de los derechos humanos se hace más intensa, por cuanto estos instrumentos forman parte del catálogo de los derechos fundamentales que tienen las constituciones, aunque no estén expresamente reconocidos en el texto constitucional.
4.	La soberanía se mantiene por imperio de la Constitución, el Estado actúa de manera soberana, solamente en derechos humanos de manera excepcional pueden estar por encima de la Constitución.
5.	Yo pienso que la soberanía no es absoluta, debemos dejar de lado las doctrinas absolutistas, la soberanía ya no tiene tal dimensión, porque el derecho no es estático.
6.	Se produce la relativización del concepto decimonónico de la soberanía nacional, pues los estados al suscribir convenios en derechos humanos, se someten a la jurisdicción y competencia que emanan de esos convenios, en ese acto ceden una porción de su soberanía.
7.	La soberanía ya no es absoluta como la que uno estudiaba cuando ingresaba a la universidad, el derecho internacional se ha consolidado, la constitución ha avanzado mucho en reconocer la preeminencia de los derechos fundamentales.
8	Como introducción refiere que la soberanía se halla en debate y en cuestionamiento, algunos autores refieren sobre una aldea global y desarrollan los derechos humanos y los instrumentos internacionales, las transnacionales ya tomaron decisiones por encima de la soberanía de los Estados, destaca que un convenio solo se aplica si existe autorización de ley interna, pero un instrumento internacional se aplica cuando la norma nacional tiene estándar inferior al instrumento.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Análisis: Acerca de la interrogante, pretende establecer una ponderación acerca de la tensión que se produce entre estos dos factores o conceptos, la soberanía y la internacionalización de los Derechos Humanos, encontramos diversas percepciones: - Una percepción es que los instrumentos internacionales al ser ratificados, se los ratifica en base a la soberanía estatal, pero genera tribunales supranacionales, este hecho origina un nuevo escenario cuya dimensión se aleja del marco de la doctrina de Estado Constitucional; - Otro criterio es que la soberanía se advierte seriamente afectada por la internacionalización de los Derechos Humanos y disminuida por el denominado consentimiento estatal; - Un criterio preciso es que la soberanía, se halla afectada solo en relación a los Derechos Humanos, pero sin duda se añade, que la soberanía no es un concepto absoluto como se refería en los estudios de la Carrera de Derecho; - Finalmente, algunos refieren que el Derecho Internacional se ha desarrollado y se perfila hacia la conformación de una especie de aldea global. Todas estas consideraciones confirman que la soberanía está debilitada con respecto al grado de tensión entre Soberanía e Internacionalización de los Derechos Humanos; esto ratifica la necesidad de desarrollar una teoría constitucional, que supere el Estado Constitucional, sin ingresar al Derecho Internacional pleno, que fundamente el avance de la Internacionalización de los Derechos Humanos y esa doctrina la denominamos Estado Supraconstitucional.

PREGUNTA No. 3

¿Cuál el lugar que ocuparía en la metafórica pirámide de Kelsen los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, según el bloque de constitucionalidad incorporado en la Constitución Política del Estado, por debajo de la Constitución, junto a ella o por encima?

R.....

¿Según su respuesta, es posible aplicar estos instrumentos internacionales bajo el principio de aplicación favorable que contempla el art. 256 de la Carta Magna, cuando los

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

derechos humanos contenidos son más favorables que los establecidos en la Constitución Política del Estado?, explique brevemente.

Tabla 8:
Respuestas Entrevistas Pregunta 3

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	<p>Considera que la Constitución Política del Estado está mal hecha, aunque contiene cosas interesantes, establece que el reconocimiento de convenios y tratados internacionales es producto de un acto soberano, la constitución es contradictoria en cuanto al lugar que ocupa estos instrumentos en relación a la Constitución, reconoce que los convenios internacionales en derechos humanos está por encima de la Constitución Política del Estado cuando contiene derechos más favorables; los Estados ceden parte de su soberanía.</p> <p>La aplicación de un derecho favorable, implicaría que la Constitución esté por debajo de los instrumentos internacionales en Derechos Humanos, según algunas consideraciones doctrinales, consideran que los instrumentos internacionales están dentro de la Constitución, por incorporación de la misma Constitución Política del Estado, pero mantiene su postura con el contenido del art. 256 de la Constitución que establece esa aplicación favorable.</p>
2.	<p>La soberanía ha sido afectada, invoca una especie de eclipse de la soberanía, pero se mantiene vigente, la aplicación de instrumentos internacionales se debe a un acto propio del Estado cuando se constituye en signatario.</p> <p>La pirámide de Kelsen ha dejado de tener vigencia, cuando se debe aplicar normas más favorables insertas en tratados internacionales.</p> <p>La aplicación preferente supone, la aplicación de la norma que sea más favorable.</p>
3.	<p>La pirámide de Kelsen que configura una estructura constitucional, legal y sub legal, con la internacionalización de los derechos humanos se viene a reconfigurar en relación a los derechos humanos, manteniendo sus otros niveles.</p> <p>La soberanía es un concepto muy clásico, considera que los tratados no atacan la soberanía, estos instrumentos resultan del consentimiento de los propios Estados.</p> <p>Refiriéndose a los Tratados en Derechos Humanos nos dice que fueron objeto de análisis en un foro iberoamericano, que debatió hasta donde se puede revisar la doctrina de la soberanía estatal, hasta donde se podía permitir la aplicación de Tratados en Derechos Humanos en un ordenamiento jurídico interno, este falso debate, fue</p>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	<p>superado por el desarrollo del Bloque de Constitucionalidad, de tal manera que los derechos consagrados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos forman parte del catálogo de la Constitución, aún no hubiesen sido escritos.</p> <p>Refiere en su explicación dos conceptos el de consentimiento estatal, que no está inserto en ningún instrumento internacional, pero es resultado de la suscripción de tratados por agentes autorizados y el de supremacía constitucional en relación a Tratados Internacionales en Derechos Humanos.</p> <p>Sostiene que el Bloque de Constitucionalidad permite al ordenamiento jurídico interno someterse a la competencia y jurisdicción de Cortes Internacionales (CIDH).</p> <p>La Constitución Política del Estado conforme a los arts. 13. IV., 256 y 410 establecen que, cuando se reconocen derechos mucho más favorables en instrumentos internacionales en relación a los contenidos en la Constitución Política del Estado, se aplican preferentemente.</p>
4.	<p>Puntualiza que la soberanía es inherente a la Constitución Política del Estado, solo en materia de Derechos Humanos algunas disposiciones pueden estar por encima de la Constitución, en lo demás, el contenido de la Constitución se constituye en la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional.</p> <p>Reitera que los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos están por encima de la Constitución.</p>
5.	<p>La primacía de la Constitución establecida en la pirámide de Kelsen, ya no es absoluta. La soberanía no sería absoluta, el Bloque de Constitucionalidad abrió una ventana en materia de Derechos Humanos, como también el control de convencionalidad atribuida a los órganos jurisdiccionales, por lo que no es un concepto absoluto.</p> <p>Es la misma Constitución, que autoriza la aplicación de derechos más favorables, contenidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.</p>
6.	<p>La soberanía ha sido relativizada producto del desarrollo de la Internacionalización de los Derechos Humanos, profundizada por la creación de organismos supraestatales, judicialización que supone someter a un proceso judicial a un Estado que viola los Derechos Humanos y la positivización de ellos en tratados internacionales.</p> <p>Los Estados al suscribir y ratificar convenios ceden parte de su soberanía, sometiéndose a normas y organismos internacionales, es producto del Bloque de Constitucionalidad y como parte del primer Tribunal Constitucional Plurinacional, fue relator de algunas sentencias constitucionales que generaron línea sobre este asunto.</p> <p>Señala que los tratados internacionales en Derechos Humanos se encuentran por regla general en rango constitucional, pero excepcionalmente se aplican por efecto del Bloque</p>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	<p>de Constitucionalidad, lo que algunos tratadistas hubiesen denominado supraconstitucionalidad.</p> <p>En ese orden existe aplicación de derechos más favorables no contenidos en la Constitución.</p>
7.	<p>Resulta contundente al señalar que la soberanía ya no es absoluta, no es como se estudiaba en la universidad al ingresar en el siglo XX, el derecho internacional tuvo un avance significativo, generando el sistema interamericano entre otros.</p> <p>Considera que esos cambios en el Derecho debieran producir transformaciones en los planes de estudio de las Carreras formadoras de abogados, otorgarle mayor carga horaria al estudio del Derecho Constitucional, debido a su desarrollo que merece un estudio detenido, señala que se estudia el Derecho Civil en cinco años, considera que se debe invertir y sea el Derecho Constitucional el que se estudie en esa dimensión.</p> <p>Existe aplicación de los derechos más favorables contenidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.</p>
8.	<p>El desarrollo material del carácter social genera el cuestionamiento al concepto de soberanía, señala como ejemplos el debate de la soberanía en la Unión Europea o las empresas transnacionales que toman decisiones más allá del concepto soberano de los Estados.</p> <p>Existe aplicación favorable, de normas más favorables contenidas en instrumentos internacionales, en materia de Derechos Humanos.</p> <p>Cuando se refiere a la pirámide de Kelsen, señala que en materia de Derechos Humanos los instrumentos internacionales, tienen estándar superior a la Constitución Política del Estado.</p>

Análisis: Entre las diversas consideraciones, resaltamos: - La que refiere que los Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos se hallan por encima de la Constitución, esto se logra porque los Estados ceden una parte de su soberanía para que esto ocurra, la soberanía estuviese eclipsada y con la aplicación de una norma internacional, la propia pirámide de Kelsen deja de tener vigencia o se reconfigura, perdiendo su naturaleza primigenia que se constituía en paradigma irrefutable; - Otro criterio relevante, es aquel que señala que esta tensión, tiene un punto de coincidencia cuando se desarrolla el Bloque de Constitucionalidad y la figura de aplicación preferente, las normas internacionales en Derechos Humanos forman

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

parte del catálogo Constitucional, los tratados en Derechos Humanos son aceptados en base a la soberanía estatal pero son aplicados preferentemente cuando son más favorables.

Los criterios formulados nos llevan a sintetizar algunos criterios; la pirámide de Kelsen que establecía que la Constitución se encuentra en la parte superior piramidal, ya no se constituye en esa figura piramidal paradigmática, para unos perdió vigencia, para otros se reconfigura producto del avance en materia de Derechos Humanos; los tratados en materia de Derechos Humanos se encuentran por encima de la Constitución, cuando tienen normas más favorables; finalmente algunos criterios todavía conservadores, que señalan que los tratados internacionales de Derechos Humanos pueden estar por encima de la Constitución, sin afectar la soberanía, porque es la propia Constitución que dispone esa forma de aplicación.

PREGUNTA No. 4

¿Cuál es su estimación en relación a la aplicación del bloque de constitucionalidad y el principio de aplicación preferente, especialmente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, es *alta, media o baja?*

R.....

De acuerdo a su respuesta pude explicarnos: ¿las razones positivas o negativas que pueden influenciar en esa frecuencia?

Tabla 9:
Respuestas Entrevistas Pregunta 4

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	Señala que no tiene herramientas para estimar su aplicación, sin embargo, encuentra total distorsión en el control de convencionalidad y está sujeto – sin generalizar – al poder político, dinero, influencias, medios, unos señalan aplicar ese control, pero lo usan al revés, mientras no se tenga constituido este control, seguirá siendo a favor de los que pagan más y cosas de ese tipo.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

2.	<p>Estima una aplicación baja todavía.</p> <p>Influye la falta de conocimientos, orientación a los profesionales, falta de especialización de jueces e incluso miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional.</p> <p>Añade que existe mucho que desarrollar en materia constitucional, actualmente es la materia más compleja, amplia, pesada.</p>
3.	<p>Existe un legalismo egocéntrico, al no estar un determinado derecho humano más favorable escrita en la Constitución, autoridades judiciales o administrativas se rehúsan a aplicarla, estima una aplicación muy baja</p> <p>La falta de conocimiento es una de las razones.</p>
4.	<p>Estima una aplicación alta, se ha desarrollado jurisprudencia como la SC 110/2010-R, evita retenciones indebidas o retardación.</p> <p>La razón es que existe en la Constitución Política del Estado un catálogo de los derechos humanos escritos y la propia Constitución permite, aplicar derechos humanos no escritos en forma excepcional.</p>
5.	<p>La aplicación es media, considera que no estamos en pañales y tampoco en la exquisitez de justicia constitucional.</p> <p>Entre las causas negativas no existe políticas estatales y se desarrolla la justicia en base a políticas de gobierno, la falta de actualización de abogados en la materia, esto debido al poco espacio que se otorga a materia constitucional en los planes de estudio de pregrado, a nivel posgradual los costos y accesibilidad.</p> <p>La causa positiva es el desarrollo normativo e institucional, hace notar que existe insuficiencia de desarrollo doctrinal.</p>
6.	<p>Señala que existe una aplicación inicial, en términos generosos, por no decir vaga.</p> <p>Entre los factores negativos es la falta de espacio académico a la materia constitucional, pero también no solo es conocer el tema constitucional y los derechos humanos, sino tener militancia en cuanto a su defensa, añade que la actualización de jueces en la materia es deficiente, en un curso no conocían control de convencionalidad, principios y métodos de interpretación en derechos humanos.</p>
7.	<p>La protección de derecho humanos es escasa.</p> <p>Entre las causas negativas, la injerencia política que provoca la ausencia de juez imparcial, independiente y que los principales vulneradores de los derechos humanos son los jueces, por eso la atribuye la cantidad de acciones constitucionales en contra de sus fallos.</p>
8.	<p>No efectúa estimación alguna, por ausencia de un estudio preciso, sin embargo, señala que es creciente.</p>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	<p>Entre los factores positivos para esa estimación creciente, es la Constitución Política del Estado de 2009, la institucionalización de un Tribunal Constitucional, el desarrollo de la cátedra en materia Constitucional.</p> <p>En estricto la doctrina del Estado Constitucional no es suficiente para sustentar la internacionalización de los derechos humanos, pero al someter al legislador a la constitución y su deber de dictar leyes conforme a la Constitución le da rigor a la misma, enuncia el término supraconstitucionalidad.</p>
--	--

Análisis: Encontramos diversas percepciones sobre la aplicación del Bloque de Constitucionalidad y la aplicación preferente en más de diez años de vigencia de la Constitución Política del Estado: - Algunos no se animan a generar su percepción, por falta de herramientas para asumir posición, por ausencia de estudio preciso; - La percepción alta – media – baja es dispersa y no existe uniformidad, apenas podemos advertir una tendencia mayoritaria a establecer una aplicación baja.

Entre los factores negativos: - El poder político, dinero, influencias, medios, falta de conocimientos, orientación a los profesionales, falta de especialización de jueces e incluso miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, un legalismo egocéntrico, al no estar un determinado derecho humano más favorable escrita en la Constitución, autoridades judiciales o administrativas se rehúsan a aplicarla, no existe políticas estatales y se desarrolla la justicia en base a políticas de gobierno, la falta de actualización de abogados en la materia, esto debido al poco espacio que se otorga a materia constitucional en los planes de estudio de pregrado, a nivel posgradual los costos y accesibilidad, la injerencia política que provoca la existencia de jueces sin criterio de imparcialidad e independencia.

Entre los factores positivos: - La Constitución Política del Estado de 2009, la institucionalización de un Tribunal Constitucional, el desarrollo de la cátedra en materia Constitucional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Se advierte que existe una mayor tendencia a estimar una aplicación baja de del Bloque de Constitucionalidad y la aplicación preferente, existe un listado mucho mayor de factores negativos que respaldan esa tendencia y apreciación, sobre muy pocos factores positivos.

PREGUNTA No. 5

¿Conoce algún caso de aplicación preferente declarado en la parte resolutive de alguna decisión jurisdiccional ¿Sí? o ¿No? ¿Por qué?

Tabla 10:
Repuestas Entrevistas Pregunta 5

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	No refiere ninguna sentencia constitucional que declare la aplicación preferente en la parte resolutive, además señala que la aplicación preferente debe expresarse en acciones constitucionales y de inconstitucionalidad en la ratio decidendi. Con relación a la Sentencia Constitucional de la repostulación indefinida de Evo Morales, no guarda adjetivos en contra de esa resolución.
2.	No precisa la existencia de una resolución que contenga la declaración de aplicación preferente en la parte resolutive.
3.	Identifica dos Sentencias Constitucionales la 84/2017 y 32/2019, en forma expresa declara la aplicación preferente de normas del Pacto de San José de Costa Rica, que generan todavía polémica, pero están vigentes.
4.	No identifica ninguna resolución, reconoce consideraciones de aplicación preferente en la ratio decidendi.
5.	Identifica la Sentencia que denomina sobre la reelección. Señala que no solo está vinculado a temas políticos, sino al poder político, lamenta que ese sea el móvil cuando hay temas apasionantes que merecieran ese tipo de resultado, como temas de nacionalidad, identidad de género y otros.
6.	La falta de seguimiento al Tribunal Constitucional le impide responder esta cuestionante. Pero advierte que se tiene consideraciones con respecto a la aplicación preferente, pero utilizadas al revés, es decir, de la manera como no debe aplicarse.
7.	Identifica la Sentencia Constitucional 84/2017 que aplica de manera preferente el artículo 23 de la Convención Interamericana.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	Hace notar que esa aplicación, no ha modificado en absoluto la Constitución Política del Estado y los últimos magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional no son independientes, como ocurría con los primeros magistrados de este alto Tribunal.
8.	Reconoce las dos Sentencias Constitucionales 84/2017 y 32/2019, desconoce la existencia de otras similares. Refiriéndose a la Sentencia Constitucional 84/2017 expresa que es la que habilitó a Evo Morales a una cuarta reelección, tiene fundamento forzado, considera que esta resolución contiene excesos con respecto a la aplicación preferente de la repostulación.

Análisis: En algún caso un entrevistado asume, que por falta de seguimiento al Tribunal Constitucional Plurinacional no puede absolver la consulta, en otro caso refiere que no conoce ninguna Sentencia Constitucional que en la parte resolutive hubiese expresamente aplicado la aplicación preferente en la parte resolutive, pero recuerda el caso de la repostulación del ex presidente Evo Morales, contra cuya decisión no guarda adjetivo alguno, mostrando su indignación, en similar forma algún entrevistado reconoce la aplicación preferente en la ratio decidendi.

Los restantes entrevistados identifican en algunos casos una de la Sentencias Constitucionales y otros casos las dos Sentencia Constitucionales que, evidentemente aplicaron de manera expresa la aplicación preferente de una norma internacional sobre la legislación Estatal, estas Sentencia son la 84/2017 del caso repostulación del Ex Presidente Evo Morales Ayma y 32/2019 de asambleístas que logran eximir la renuncia que debieran ejercitar para postularse nuevamente; evidentemente la dos Sentencias tienen contenido político, como alguno de los entrevistados hace notar, es lamentable que no exista otras Sentencias Constitucionales que expresamente establezca la aplicación preferente de una norma internacional en casos como de género, nacionalidad y otros.

PREGUNTA No. 6

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

¿Desde el año 2009 que se pone en vigencia la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y la aplicación preferente ha mejorado la protección de los derechos humanos? ¿Su estimación es alta, media o baja?:

Tabla 11:
Repuestas Entrevista Pregunta 6

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	<p>Considera que sería muy subjetivo afirmar una mejora en la protección de derechos humanos, el hacinamiento carcelario, presos sin condena, la policía, la justicia, la fiscalía son los que se encuentran con mayor cantidad de denuncias según los informes del defensor del pueblo, por todo ello considera que no es suficiente contar con una Constitución fabulosa, sino existe una estructura, jueces, fiscales independientes no va a funcionar.</p>
2.	<p>La estimación en la protección de derechos humanos en este periodo, se mantiene en baja, refiere que existen estudios del CIDH que evidencian vulneraciones de derechos humanos como la aplicación retroactiva de algunos delitos.</p>
3.	<p>La estimación de protección de derechos humanos es de media hacia un poco más, ha mejorado la protección sobre derechos de grupos vulnerables, niños, niñas, mujeres embarazadas, esto por la jurisprudencia producida a partir del trabajo del Tribunal Constitucional Plurinacional, no ocurre lo mismo con el Tribunal Supremo de Justicia.</p> <p>Ha mejorado debido a la aplicación de la aplicación favorable.</p> <p>Aclara que existe una interpretación muy baja o deficiente de los instrumentos internacionales, hace falta también una sistematización de la jurisprudencia interamericana.</p>
4.	<p>La estimación de protección de derechos humanos es alta, ha mejorado la protección de derechos humanos, por ejemplo, la detención indebida; sin embargo, remarca que algunos casos fueron manejados políticamente.</p>
5.	<p>Tiene una estimación alta en la protección de los derechos humanos, existen resultados positivos, esto debido a la producción de jurisprudencia proteccionista que</p>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	obligó a promulgar leyes como la 1173, pero también advierte que los casos manejados políticamente causan vulneración de derechos humanos.
6.	Teóricamente ha mejorado mucho la protección de los derechos humanos, pero hace notar que esos grandes avances en materia de protección de derechos económico, sociales, niños, niñas, familias, no viene acompañado por un activismo judicial que esta distorsionando por fines políticos.
7.	Considera que la protección de derechos humanos ha mejorado muy poco, se tiene derechos bellísimos en la Constitución, pero de nada sirve, no se tiene jueces que defiendan esos derechos, no se tiene jueces imparciales, independientes, probos.
8.	Considera que existen importantes avances en la protección de derechos humanos, en laboral, civil, penal, pero hay dos factores identifica que limitan ese avance, la falta de independencia judicial y la intromisión política, como también la pérdida de confianza en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, un 90% de acciones está dirigida contra autoridades del mismo órgano y esto está colapsando al Tribunal, a extremo de contar con una acción de inconstitucionalidad que no tiene resolución en tres años.

Análisis: Se advierte que evidentemente existe vulneración de derechos humanos, pero en general se advierte cierta mejora en la protección derechos humanos, esto por la promulgación de la Constitución Política del Estado del 2009, la mejora en relación a esa protección, tiene relación con los derechos humanos de sectores vulnerables, niños, niñas, adolescentes, adultos mayores y otros; pero la injerencia partidaria, la ausencia de independencia política frena esa posibilidad en otras materias como en penal, materia donde se advierte todavía vulneraciones, hacen notar, que esto se demuestra, porque las denuncias de vulneraciones de derechos humanos van mayoritariamente en contra de jueces, fiscalía y policía.

PREGUNTA No. 7

¿De acuerdo a su experiencia en nuestro país, se cumple con la independencia judicial?

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Tabla 12:
Respuestas Entrevistas Pregunta 7

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	No hay independencia judicial, los políticos de del mas o del menos, no aceptan un tercero imparcial, existen figuras interesantes en la Constitución Política del Estado como su art. 256, pero sin independencia seguiremos en el desastre.
2.	No existe independencia judicial, pese a la existencia de profesionales abogados con gran capacidad, pero sin independencia, especialmente en casos políticos, existen decisiones cuestionadas que desacreditan al guardián de la Constitución como es el Tribunal Constitucional Plurinacional.
3.	La independencia judicial es formal porque así dice la Constitución, es declarativa, no se concreta en la realidad y perjudica la protección de los derechos humanos.
4.	La independencia judicial que lamentablemente no se cumple, desde los jueces inferiores, hasta los magistrados, muchos trabajan por el color político del partido en función de gobierno.
5.	Enfoca en dos órdenes: - el institucional; como actividad propia formal de la administración de justicia, desde la elección de magistrados vía voto, se ha perdido legitimidad, existe permanente intromisión de otros órganos; - el personal; desde el punto de vista de recursos humanos, existe todavía libertad de decidir, conforme a la aplicación de la norma y la sana crítica.
6.	De manera contundente y rotunda señala que no hay independencia judicial, en la dimensión institucional, en lo orgánico, está proclamada a independencia, pero no tiene autonomía económica; en relación a la dimensión individual, estamos en cero, debido a los sistema de selección, designación, ausencia de carrera judicial, ausencia de fuero constitucional que somete a los jueces a pleitómanos abogados, con raras excepciones muchos jueces han renunciado a su independencia, la independencia se ejerce, como en su experiencia, pudo ejercer su función sin intromisiones. Le llamó la atención que muchos jueces, en el régimen de Añez se subordinaron a ese gobierno, luego volvieron a subordinarse a este gobierno.
7.	No existe en absoluto independencia judicial, salvo excepciones, pero si la apreciación es de manera general, definitivamente no hay esa independencia judicial.
8.	No existe independencia judicial.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Análisis: Una evidente percepción de ausencia de independencia judicial es contundente.

En algún caso se grafica las causas de esa ausencia de independencia judicial: no tiene autonomía económica; en relación a la dimensión individual, estamos en cero, debido al sistema de selección, designación, ausencia de carrera judicial, ausencia de fuero constitucional que somete a los jueces a abogados inescrupulosos que les inician acciones, muchas veces infundados.

Debemos hacer notar que este problema es estructural, no se presenta solo en un determinado gobierno relacionado con algún partido político, esta grave deficiencia, se presenta en cualquier gobierno, porque los gobiernos ceden a la tentación de utilizar la administración de justicia, para utilizarlo como instrumento de control de opositores.

PREGUNTA No. 8

¿Cuál el criterio suyo con respecto al término supralegal, supraconstitucional, supranacional, supraestatal corresponden a alguna doctrina específica?

Tabla 13:
Repuestas Entrevistas Pregunta 8

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	Es genérico el comentario, pero no menos importante, relaciona con la globalización del Derecho, al haber resignado los estados una parte de su soberanía, asumen obligaciones que cumplir, en ejercicio de su soberanía ha entregado facultades de juzgamiento a tribunales internacionales, los estados aceptan tribunales supranacionales.
2.	Identifica que son términos utilizados discrecionalmente.
3.	Identifica el término supralegal como normas que tienen aplicación preferente con respecto a la legislación ordinaria e identifica el término supraconstitucional como las

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	<p>normas que permiten la aplicación de normas de derechos humanos más favorables, incluso, por encima de la Constitución.</p> <p>En relación a supranacional y supraestatal relaciona con el rango que tienen los organismos internacionales en relación a los estados miembros.</p>
4.	<p>Tienen sentido distinto, no son sinónimos, supralegal entiende por normativa por encima de la ley; por supraconstitucional entiende que son disposiciones por encima de la Constitución; por supranacional entiende como un término político que hace referencia a la formación de organismos de carácter mundial que agrupan estados como la ONU o según algunos autores dan a entender que tiene un significado globalista que originó por ejemplo la Unión Europea; el término supraestatal, relaciona el término con la representación supraestatal que durante el último tiempo se elige junto en elecciones presidenciales.</p>
5.	No responde
6.	<p>No son sinónimos y va precisando; lo supralegal cuando algo se coloca por encima de la ley; supraconstitucional, por encima de la Constitución como en Iberoamérica donde existen estados que asumieron normas de derechos humanos por encima de la Constitución; supraestatal se entiende a todo organismo por encima del Estado en materia de derechos humanos como las cortes regionales de americana, africana u otra y lo supranacional sería el Estado que está por encima de las naciones, tal el caso de Bolivia con su carácter plurinacional.</p> <p>Utiliza también un término el de suprainstitucionalidad, cuando por encima de un Estado existe una estructura organizativa, como la OEA o la ONU.</p>
7.	<p>Le parecen términos sinónimos, se está hablando de un derecho extra bolivianos, extraterritorial que en muchos casos estaría por encima del derecho interno, por el carácter relativo de la soberanía.</p> <p>Añade una frase interesante: "(...) había un derecho interno que prevalecía frente al mundo externo, ahora es a la inversa, se pone el mundo externo frente al mundo interno (...)".</p>
8.	<p>Considera que el significado depende del contexto; supralegal es una legalidad por encima de la legalidad ordinaria; supranacional por encima de los países, estados; supraconstitucional que está por encima de la Constitución; supraestatal por encima del Estado, aquí ya está en cuestión la soberanía, refiere a la aldea global citada por</p>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	Ferrajoli o al concepto globalización por el cual se pierden las fronteras y la propia soberanía.
--	---

Análisis: En uno de los casos omitió responder la interrogante, con esa aclaración advertimos las siguientes apreciaciones: Se tiene un comentario genérico y usa el término supranacional, porque el Estado cede parte de su soberanía, el término en este caso debiera ser supraconstitucional; Advierten un uso indiscriminado de esos términos; - Advierte el uso supralegal como una referencia por encima de la legislación ordinaria [Constitución] y supraconstitucional, cuando va por encima de la constitución, como la aplicación más favorable de una norma internacional en materia de derechos humanos; En otra opinión es acertada la acepción técnica de dos términos, cuando se refiere a lo supralegal, como referencia a normativa por encima de la Ley, obvio la Constitución; por supraconstitucional, cuando se refiere a normas por encima de la constitución, obvio normas internacionales en derechos humanos; pero tiende a confundir dos términos en de supranacional confunde nación con Estado y por ello asume que este término refiere instituciones como la ONU o tiene un significado globalista como la Unión Europea, también confunde el término supraestatal con representaciones parlamentarias supraestatales, alejándose del objeto de debate como es el constitucional; En otro comentario, es más preciso, al identificar el término supralegal, por encima de la ley, supraconstitucional, por encima de la constitución, en nuestro criterio no es muy preciso en el significado de supraestatal al enunciar como ejemplos la CIDH que en nuestro criterio cumplen una función todavía supraconstitucional porque solo tiene competencia en lo concerniente a Derechos Humanos (parte dogmática de la Constitución Política del Estado y no sobre la totalidad de la Constitución o del Estado, pero tiene cierta aproximación y el de supranacional, descrito como por encima de las naciones; refiere añadido el término supraconstitucional que anotamos como un término que se aproxima al término supraestatal; - En otro criterio le parecen términos sinónimos, pero todos

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

hacen referencia a normativa externa, anota que el mundo externo tiene influencia ahora sobre normativa interna, en forma inversa a la que ocurría anteriormente.

Se aprecia falta de uniformidad, uso discrecional de los términos que son conceptos que identifican – en buen uso – a determinadas doctrinas desarrolladas en el Derecho Constitucional, es necesario seguir trabajando para identificarlas correctamente y uniformar criterios doctrinarios.

Finalmente, a los fines del presente trabajo, reafirmamos el significado de estos términos: Supralegal, cuando se refiere a normativa por encima de la Ley, es decir, la vigencia de la Constitución; Supranacional, se refiere al Estado que aglutina a las naciones, 36 en Bolivia; Supraconstitucional, a la normativa por encima de la Constitución Política del Estado y Supraestatal, ya se trata de un régimen que desarrolla niveles por encima de los Estados, tiene una visión globalizadora.

PREGUNTA No. 9

La Ley para el Estado de Derecho se constituía en un dogma perfecto y que solo podía ser interpelada por los legisladores, posteriormente la supralegalidad originó la doctrina del Estado Constitucional ¿Cuál su opinión acerca del concepto supraconstitucional o convencional, correspondería a un concepto similar al de supralegalidad del Estado de Derecho, pero relacionado con la doctrina del Estado Constitucional, es decir, denota un concepto que va “más allá” o “por encima” de la Constitución?

Tabla 14:
Respuestas Entrevistas Pregunta 9

No.	Opiniones de Entrevistados
1.	Al comentar el art. 256 de la Constitución Política del Estado afirma que la Constitución estaría por debajo de los instrumentos internacionales, cuando declaran derechos más favorables que los contenidos en la Constitución.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

2.	Hay una corriente en ese sentido, sostiene que hay normas que van más allá de la Constitución, con afectación de la soberanía.
3.	Es en los términos de supraconstitucionalidad que se inscriben los tratados de derechos humanos, ese término se seguirá utilizando en la medida en que tengamos que reconocer, la aplicación preferente de instrumentos internacionales.
4.	Sin una referencia expresa al término, anota que existen normas por encima de la Constitución, solo de manera excepcional, en materia de derechos humanos.
5.	Una apreciación relacionada con este interrogante cuando se refiere a un criterio ortodoxo, sería malo salirse de la Constitución, porque existe una mentalidad de que es lo máximo, lo supremo, pero debemos ver que no es así, que hay cosas que se desarrollan fuera de nuestras fronteras, el desarrollo constitucional tiene mucho que ver. Afirma que el art. 410 de la Constitución Política del Estado ofrece la posibilidad de abrir la soberanía, así sea solo restringido para la protección de los derechos humanos.
6.	Ya en anterior punto de manera enfática sostuvo que existen normas por encima de la Constitución, particularmente en materia de derechos humanos.
7.	El sistema interamericano al tratar la protección de derechos humanos, está por encima de la Constitución. Recomienda revisar planes de estudio de las Carreras de Derecho y profundizar el estudio del Derecho Constitucional, estudiar cinco años el Derecho Civil, advirtiendo el desarrollo que tiene el Derecho Constitucional y el mismo Derecho Procesal Constitucional y aun así se estudia solo un año, es una muestra que estamos en el s. XX y nos resistimos admitir que ya estamos en el s. XXI.
8.	Como supraconstitucionalidad reconoce un avance con el bloque de constitucionalidad, pero no conoce un desarrollo teórico coherente que nos muestre que esté surgiendo una supraconstitucionalidad, es probable que exista en Europa, pero aquí no.

Fuente: Elaboración propia, en base al modelo del Dr. Iván Carlos Arandia Ledezma (Arandia Ledezma, Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 - 2006). Tesis Doctoral, 2015)

Análisis: Existe amplia coincidencia sobre la supremacía de los convenios o tratados internacionales en materia de Derechos Humanos que están por encima de la Constitución, incluso los entrevistados más conservadores, con respecto a la fortaleza de la soberanía admiten esta nueva realidad.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Se suma además algunas consideraciones importantes: - Se debe recoger el criterio de revisar contenidos de las Carreras de Derecho y profundizar el estudio sobre el Derecho Constitucional, si antes se otorgaba prioridad de estudio en cinco años al Derecho Civil, ahora sostiene debe ser prioritario el estudio del Derecho Constitucional; - Un criterio que afirma nuestra preocupación por el desarrollo de la doctrina del Estado Supraconstitucional, es aquella que señala en forma contundente, como supraconstitucional reconoce en el avance del Bloque de Constitucionalidad, sin embargo, no se conoce un desarrollo doctrinal coherente al respecto, puede ser, señala el entrevistado, que exista en Europa, pero no en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, obviamente ratifica nuestra posición asumida en la investigación.

4.2 Análisis de Encuestas a Abogados Relacionados Con Acciones Constitucionales En Salas Constitucionales Y Órganos Jurisdiccionales Constitucionales En Primera Instancia.

Tal como tenemos anotado en metodología, se aplicó una encuesta a 39 abogados de una lista de 61, esta lista fue obtenida de la Sala Constitucional 2, abogados que en una gestión ingresaron por lo menos una causa a ese despacho, obviamente relacionadas con acciones constitucionales, aplicado el cuestionario obtuvimos los siguientes interesantes resultados:

PREGUNTA 1

El año 2009 se ha promulgado la Constitución Política del Estado. ¿Puede decirnos cuál la doctrina que sustenta a la misma y al propio bloque de constitucionalidad? Subraye.

- a) Estado de Derecho.
- b) Estado Constitucional.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

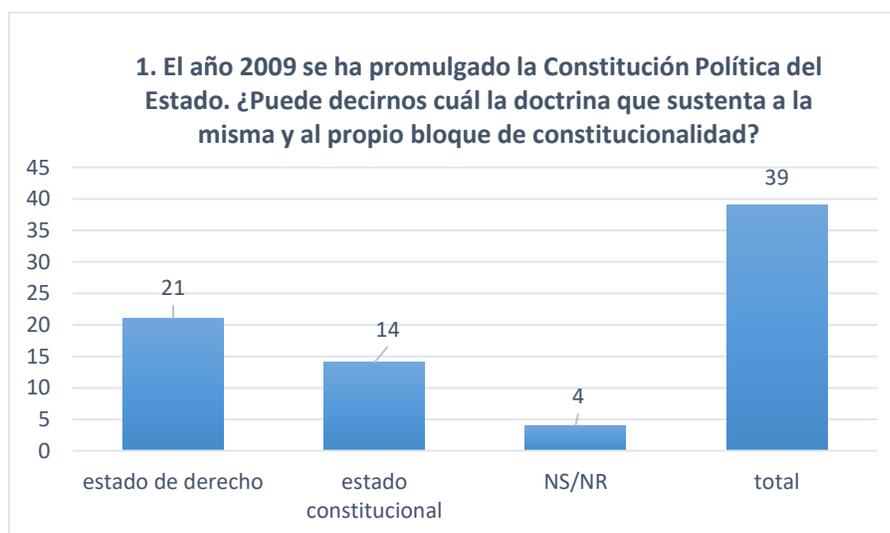
Figura 3:

Doctrina que Sustenta la Constitución Política del Estado



Figura 4:

Barras doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado



Los resultados ponen en evidencia la penosa situación en la que nos encontramos en la formación de profesionales, que se mantienen en paradigmas constitucionales clásicos y piensan que no ha evolucionado el Derecho Constitucional, incluso, una nueva Constitución como la del 2009, debiera motivar a la actualización, no solo con revisión de su contenido, incluso con la revisión de la doctrina que la sustenta, ese insumo es necesario para la interpretación de la Constitución Política del Estado.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Un 54% considera la doctrina del Estado de Derecho como la sustentadora doctrinal y la muestra viene de abogados, que han interpuesto alguna acción ante el tribunal de garantías, tal como describimos al referirnos a la muestra en relación a la población considerada, entonces la situación de colegas que hacen al universo total, se encuentra en una situación preocupante; el 36% evidencia coherencia en su apreciación y un preocupante 10% no sabe o no responde a la interrogante.

Opción a): Estado de Derecho.

17 = Existe respeto a la Constitución Política del Estado por vigencia de Derechos Fundamentales y valores (dos usan indistintamente CPE y Ley)

1 = Vulnera derechos por régimen de gobierno.

2 = Se funda en Pluralismo

1 = No responde su opción.

Se logró contar con los siguientes fundamentos, en relación a la opción elegida, en relación a quienes refieren que es la doctrina del Estado de Derecho la que sustenta la Constitución Política del Estado, intuyen la vigencia de la Constitución, el respeto a los derechos fundamentales y valores, sin embargo, estas virtudes solo existen a la luz de la doctrina del Estado Constitucional, el Estado de Derecho sostenía como eje central a la Ley, dejando a la Constitución como puramente lírica, por eso decimos intuyen, pero no precisan estos elementos, lo restantes criterios no merecen mayor comentario, además son incoherentes o definitivamente no responden el motivo de haber elegido esa opción.

Opción b) Estado Constitucional y NS/NR:

6 = NS/NR y no responde su opción

10 = Protección Derechos Constitucionales

2 = Personas se encuentran dentro del orden legal.

Agrupamos resultados entre la opción que delinea a la doctrina del Estado Constitucional como aquella que sustenta la Constitución y de quienes no respondieron o no saben; resalta la protección de los Derechos Constitucionales y exactamente en diez opciones marcadas al

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

responder en esa forma, demuestran plena coherencia en la identificación de su opción y el motivo de su respuesta, esto disminuiría en algún sentido ese 36% en relación a quienes marcaron la opción correcta; no consideramos los otros criterios por denotarse falta de coherencia o definitivamente no saben, no responden y concluimos que el 36% señala Estado Constitucional, en varios casos, fueron respuestas intuitivas.

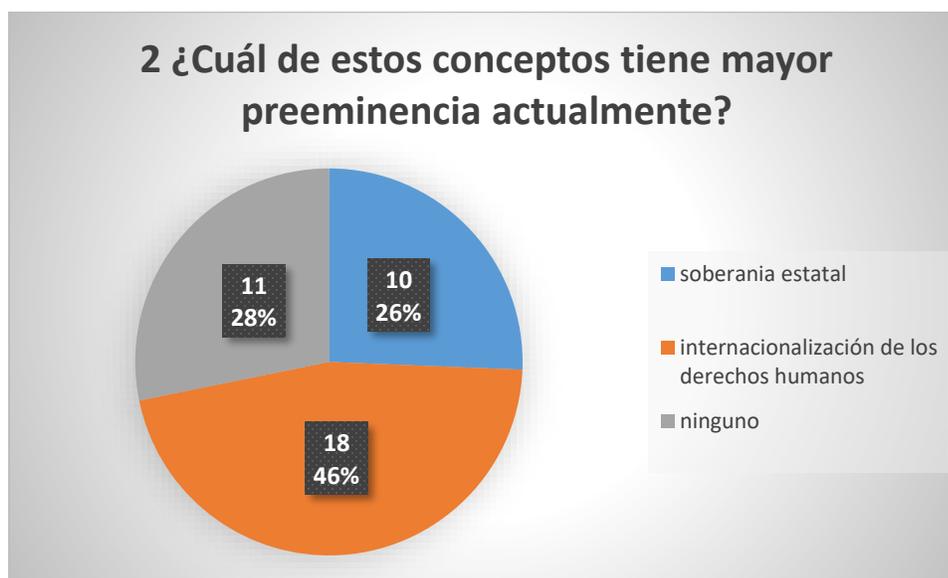
PREGUNTA 2

¿Cuál de estos conceptos tiene mayor preeminencia actualmente? Subraye.

- a) Soberanía estatal
- b) Internacionalización de los derechos humanos
- c) Ninguno.

Figura 5:

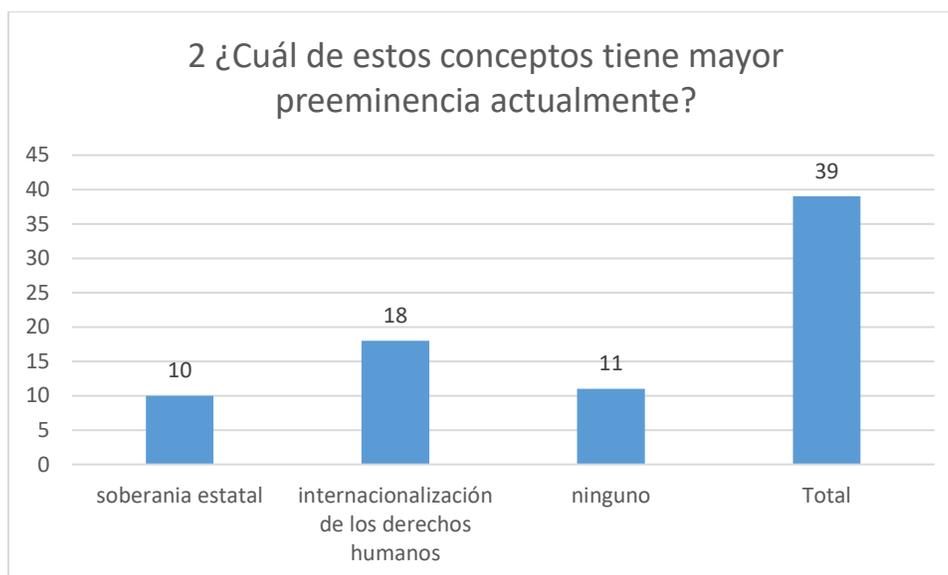
Soberanía e Internacionalización de los Derechos Humanos



APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 6:

Barras de Soberanía Vs. Internacionalización de los Derechos Humanos



Pese a los resultados de la pregunta 1, donde se advertía una mayoría conservadora en cuanto al desarrollo de la doctrina en Derecho Constitucional, con las respuestas a esta pregunta, advertimos una mayor tendencia a identificar a la internacionalización de los derechos humanos 46%, como un concepto preminente en relación al concepto clásico de soberanía estatal 26%, que mantiene su fortaleza excepto en materia de derechos humanos; los 28% restantes al parecer no logran identificar la tensión entre estos dos conceptos y su preeminencia.

Opción a): Soberanía estatal

- 1 = No responde su propia opción.
- 6 = respeto normas Constitucionales, autogobierno del pueblo e independencia.
- 1 = Regula relaciones privadas
- 1 = Propaganda Política
- 1 = Intromisión de Estados conforme a Ley.

Del 26% que eligieron a la soberanía como concepto preeminente, una mayoría señala como fundamento el respeto a normas constitucionales y el autogobierno, demostrando cierta coherencia entre la opción elegida y su fundamento.

Opción b): Internacionalización de los derechos humanos

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

1 = No responde su propia opción.

16 = Tratados internacionales reconocen derechos humanos, Bolivia responde según Bloque de Constitucionalidad.

1 = Se manejan normas a gusto.

Del 46% una mayoría fundamenta adecuadamente la opción elegida y evidentemente se halla relacionada la internacionalización de los derechos humanos con los tratados internacionales, el reconocimiento de derechos humanos, el bloque de constitucionalidad, no consideramos restantes opciones porque en un caso no fundamentan la opción que eligieron y la otra respuesta es incoherente.

Opción c): Ninguno

Es un importante 28% que elige esta opción, evidencia este alto porcentaje la falta de actualización en materia de Derecho Constitucional, por ello eligen esta opción para evitar incomodarse en el análisis de la tensión entre estos dos conceptos e identificar la preeminencia.

PREGUNTA 3

La Constitución Política del Estado incorporó el Bloque de Constitucionalidad y el principio de aplicación preferente, con la finalidad de lograr que los derechos y garantías contenidos en los convenios internacionales de derechos humanos sean preferentemente aplicados cuando sean “más favorables” que los contenidos en la Constitución. ¿Puede indicarnos desde el 2009 al presente, su percepción en relación a su aplicación por los JUECES? Subraye.

- a) Alta
- b) Media
- c) Baja.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 7:

Percepción de Frecuencia uso Aplicación Preferente



Durante más de diez años de vigencia de la Constitución Política del Estado, un 51% considera que la aplicación de estas nuevas figuras jurídicas como el Bloque de Constitucionalidad es medio, un 44% lo califica como bajo y apenas un 5% como alto, estos resultados evidencian que no existe satisfacción en los abogados porque entre media y baja existe un 95%, con respecto a la aplicación de estos nuevos conceptos por los operadores de Justicia, quienes no evidencian actualización al respecto.

¿Porqué?

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 8:
Frecuencia de uso Aplicación Preferente y Motivos

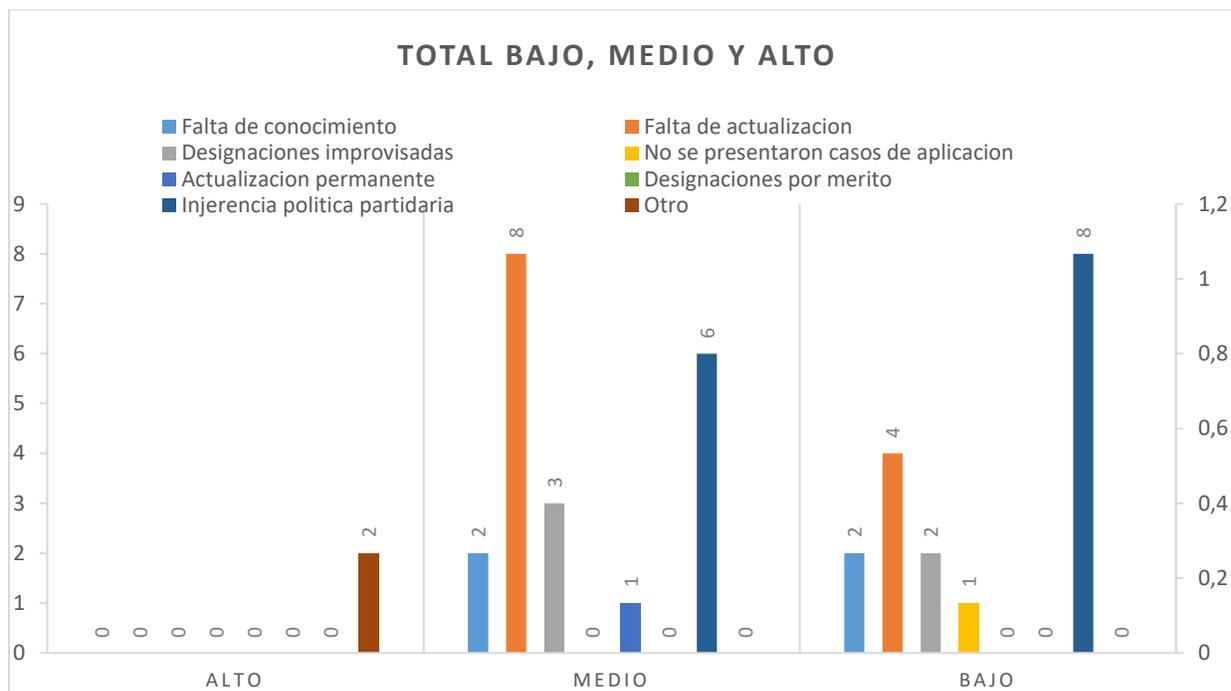


Tabla 15:
Frecuencia Motivos Aplicación Preferente

MOTIVOS	Alto	Medio	Bajo	total
Falta de conocimiento	0	2	2	4
Falta de actualización	0	8	4	12
Falta de Capacidad	0	0	0	0
Designaciones improvisadas	0	3	2	5
No se presentaron casos de aplicación	0	0	1	1
Pleno conocimiento de la normativa constitucional	0	0	0	0
Actualización permanente	0	1	0	1

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Designaciones por merito	0	0	0	0
Injerencia política partidaria	0	6	8	14
Otro	2	0	0	2
<hr/>				
Total	2	20	17	39

A cada colega encuestado se le otorgó la posibilidad de marcar motivos de su elección, el cuadro muestra que las opciones otorgadas resultaban algo precisas, pues apenas dos marcaron otro; entre los motivos anotados para su respuesta tienen relevancia dos motivos, precisamente entre lo que estimaron una aplicación baja y media, coincidentemente señalan con mayor prioridad la falta de actualización y la injerencia política partidaria que hacen un total de 26 de los 39 encuestados, los otros motivos son dispersos, por lo que obviamos mayor comentario.

PREGUNTA 4

La Constitución Política del Estado incorporó el Bloque de Constitucionalidad y el principio de aplicación preferente, con la finalidad de lograr que los derechos y garantías contenidos en los convenios internacionales de derechos humanos sean preferentemente aplicados cuando sean “más favorables” que los contenidos en la Constitución. ¿Puede indicarnos desde el 2009 al presente, su percepción en relación a la aplicación por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL?

- a) Alta
- b) Media
- c) Baja

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 9:

Percepción de uso Aplicación Preferente en Tribunal Constitucional Plurinacional



La pregunta es similar a la anterior, pero se refiere a contar con una percepción de aplicación, no por jueces, esta vez en relación al trabajo del Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese sentido un 72% considera como una aplicación media de los conceptos de Bloque de Constitucionalidad y aplicación preferente; un 20% como baja y un 8% como alta; entre media y baja existe un 92%, apenas un 8% considera como una alta aplicación, ese 92% deja poca satisfacción a los abogados sobre el trabajo del Tribunal Constitucional Plurinacional.

¿Porqué?

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 10:

Frecuencia uso Aplicación Preferente en Tribunal Constitucional Plurinacional Motivos

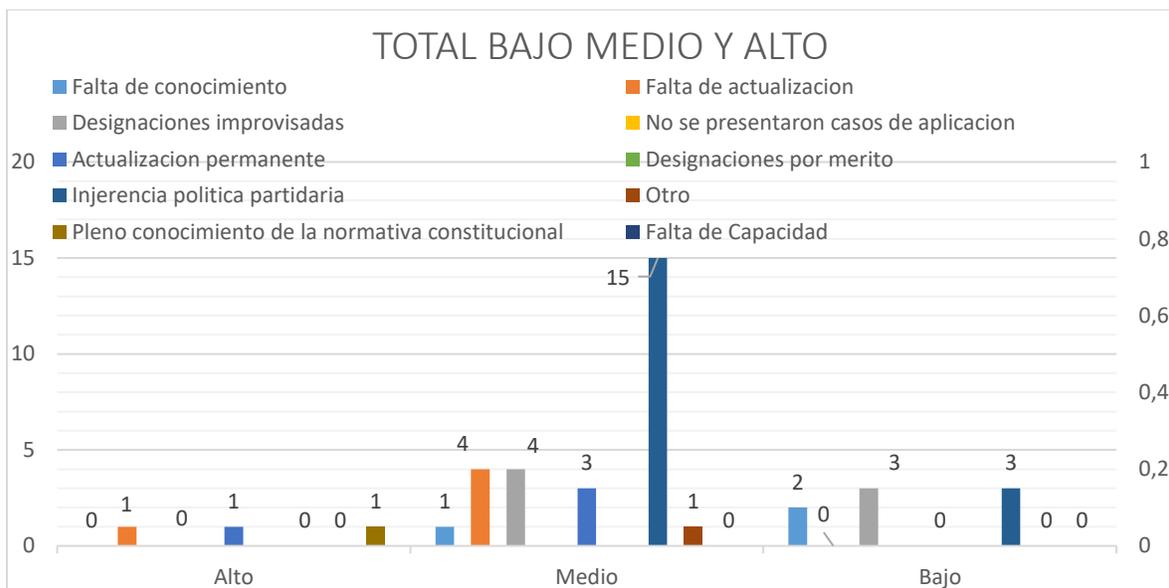


Tabla 16:

Frecuencia Motivos Aplicación Preferente en Tribunal Constitucional Plurinacional

MOTIVOS	Alto	Medio	Bajo	Total
Falta de conocimiento	0	1	2	3
Falta de actualización	1	4	0	5
Falta de Capacidad	0	0	0	0
Designaciones improvisadas	0	4	3	7
No se presentaron casos de aplicación	0	0	0	0
Pleno conocimiento de la normativa constitucional	1	0	0	1
Actualización permanente	1	3	0	4
Designaciones por mérito	0	0	0	0

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Injerencia política partidaria	0	15	3	18
Otro	0	1	0	1
<hr/>				
Total	3	28	8	39

Los encuestados profesionales abogados, consideran al igual que en el caso de los jueces, como incidencia de esa aplicación media y baja la injerencia política partidaria como una de las razones y a diferencia de los jueces donde señalaban falta de actualización, consideran que en el Tribunal Constitucional Plurinacional otro de los motivos importantes es la improvisación de designaciones, no mencionamos los otros restantes motivos por alguna irrelevancia e incoherencia, finalmente las opciones otorgadas fueron suficientes, por cuanto solo uno señaló otro.

PREGUNTA 5

Según pirámide kelseniana la CPE ocupa la cúspide de esa figura, según el BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD y el desarrollo de los convenios y tratados internacionales en derechos humanos, ¿¿¿cuál el lugar que ocuparía ESOS CONVENIOS en esa materia???

- a) Junto a la CPE
- b) Por debajo de la CPE
- c) Por encima de la CPE

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

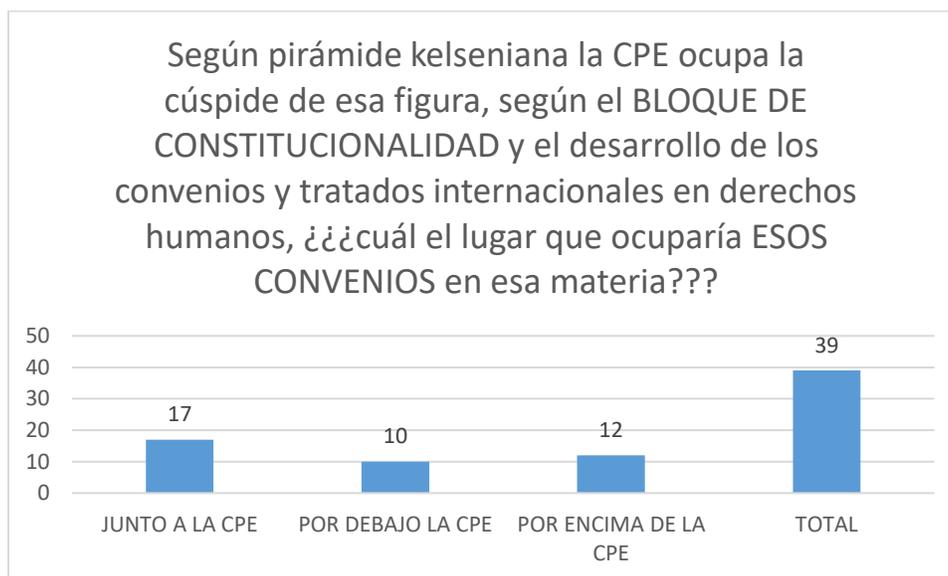
Figura 11:

Lugar que ocupan los Convenios en Derechos Humanos en relación a la Constitución Política del Estado



Figura 12:

Barras lugar que ocupa Convenios en Derechos Humanos en relación a la Constitución Política del Estado



Los resultados nos muestran que un 43% considera que se hallan junto a la Constitución Política del Estado, un 26% por debajo y un 31% por encima; el criterio del debate doctrinario de

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

la materia considera que los Convenios se encuentran junto y por encima de la Constitución Política del Estado, claro existe un debate en entre estas dos posiciones adquiriendo relevancia por encima de la Constitución Política del Estado siempre que esta afirmación tenga un adjetivo como que exista un mejor derecho en los Convenios, en consecuencia si consideramos las opciones junto y por encima hacen un 74% mayoritario acorde a la tendencia del debate doctrinal; evidentemente la opción por debajo podemos atribuir a dos criterios a desactualización de los encuestados o la confusión con convenios de otras materias, que evidentemente en el orden jerárquico que muestra nuestra Constitución Política del Estado se hallan debajo de ella.

PREGUNTA 6

Ud. conoce sentencias constitucionales que materialmente hubiesen aplicado el principio de APLICACIÓN FAVORABLE en la PARTE RESOLUTIVA DE MANERA EXPRESA?

- a) Si
- b) No

Figura 13:

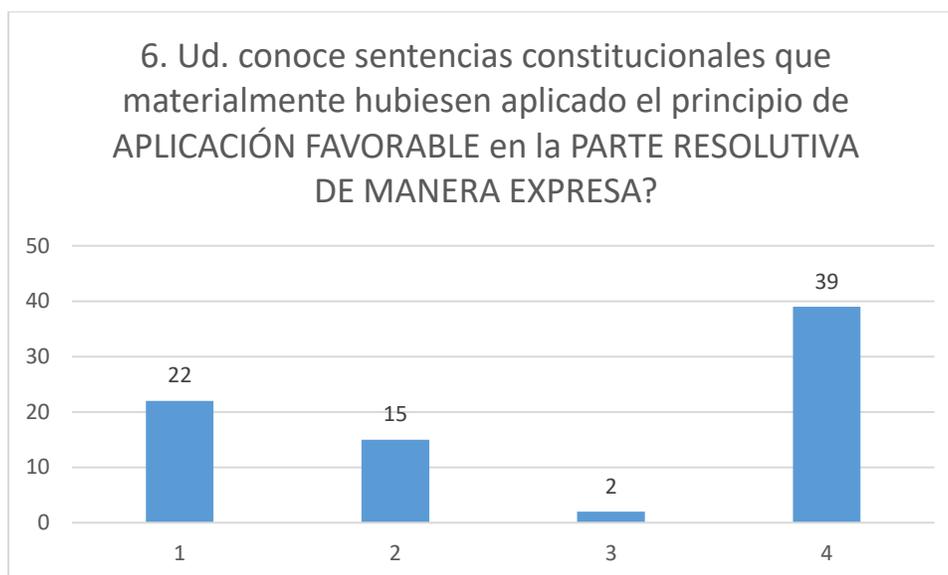
Los casos conocidos de uso Aplicación Preferente en Sentencias Constitucionales



APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 14:

Barras de casos conocidos de uso Aplicación Preferente en Sentencias Constitucionales



La pregunta cerrada tiene el objetivo de saber si es de su conocimiento que existan Sentencias Constitucionales donde expresamente se hubiese aplicado la aplicación preferente en la parte resolutiva, 56% afirma que conoce de ese tipo de resoluciones; un 39% dice desconocer ese tipo de resoluciones y un 5% no sabe o no responde; estos resultados nos hacen ver que una mayoría refiere conocer ese tipo de resoluciones y la razón por la cual de manera expresa señalamos en la pregunta de la existencia de esas resoluciones con aplicación expresa en la parte resolutiva, porque la aplicación favorable es mencionada o considerada por el Tribunal Constitucional generalmente en la ratio decidendi o la obiter dictum, pero casi nunca en la parte resolutiva; ese 56% tendrá que decirnos más adelante los casos relevantes donde hubiese conocido.

En caso de respuesta positiva, ¿Puede indicarnos algunos de los casos relevantes? Solo a manera de referencia, las partes o el objeto de la acción o recurso.

Resultados: Estas algunas fundamentaciones.

- Algunos No responden
- Varios señalan el caso Evo Morales y la repostulación

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

- Trabajadora época de pandemia.
- Medidas Cautelares.

No señalamos número, ni porcentaje, porque solo pedimos referencias, además solo se trata de conocer de los encuestados que contestaron afirmativamente y no de todos, solo del 56% existe una mayor referencia por enunciar el caso de Evo Morales y la famosa repostulación SC 84/17, algunos han debido revisar, otros conocen por la relevancia y notoriedad del caso, otros no responden y otros faltan a la verdad señalando otros casos, donde evidentemente no existen Sentencias Constitucionales de esa naturaleza.

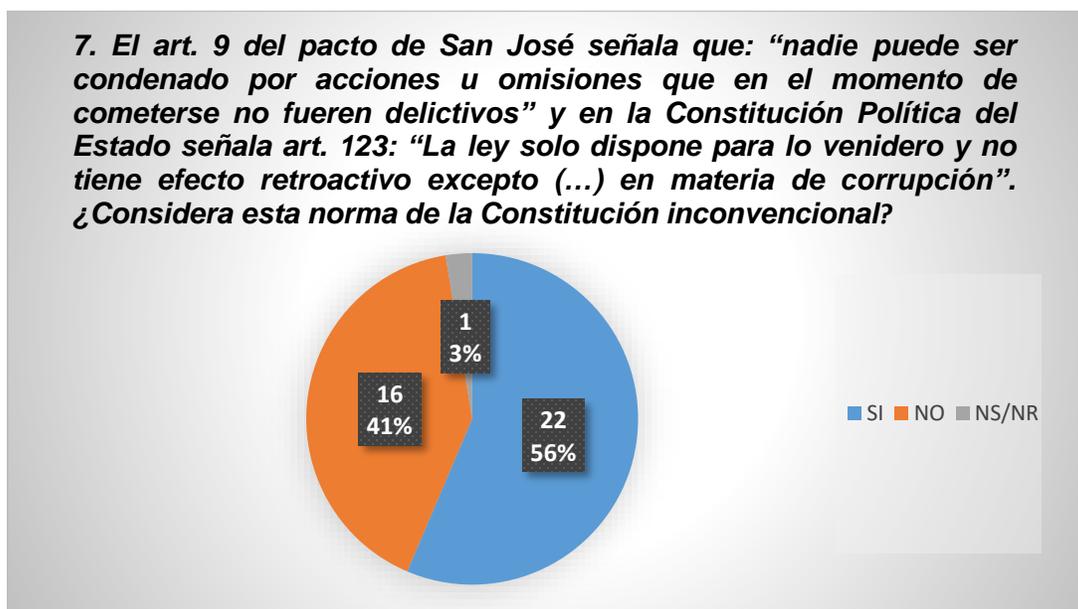
PREGUNTA 7

El art. 9 del pacto de San José señala que: “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos” y en la Constitución Política del Estado señala art. 123: “La ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo excepto (...) en materia de corrupción”. ¿Considera esta norma de la Constitución inconvencional?

- a) Si
- b) No

Figura 15:

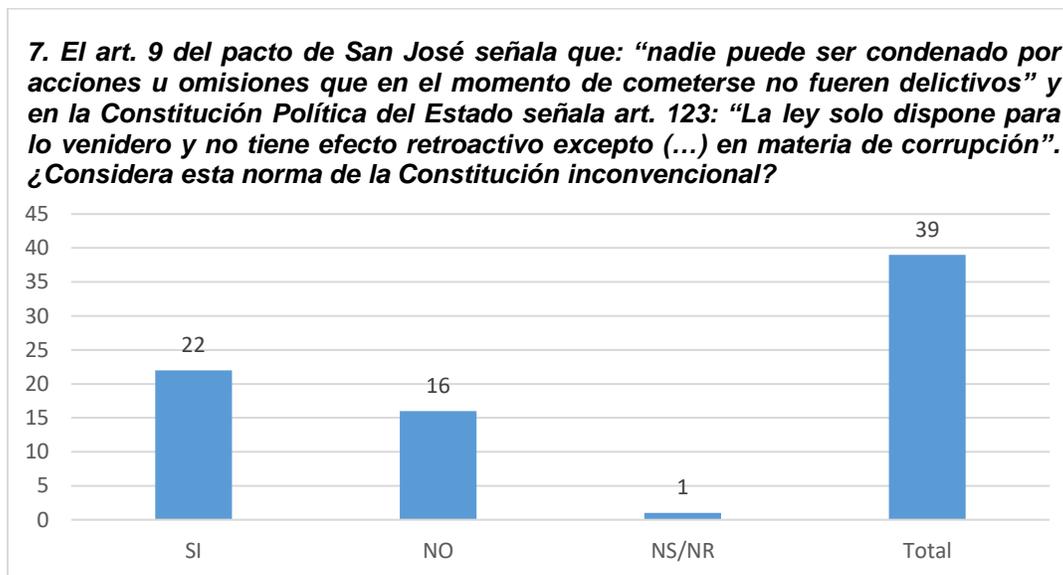
Normas Inconvencionales en Bolivia



APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 16:

Barras Normas Inconvencionales en Bolivia



Un 56% considera que es una norma contraria a las convenciones y un 41% considera que no, un 3% no sabe o no responde; la apreciación mayoritaria es correcta, la restante consideramos que es debido a la falta de actualización en Derecho Constitucional relacionado con Derecho Penal, aspecto este que viene provocando indefensión técnica en muchos casos, que pasa inadvertido por el manejo mecánico de los procesos.

PREGUNTA 8

El art. 5 del Pacto de San José señala: “Toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”. Desde el 2009 a la fecha ¿considera que esta norma convencional ha sido aplicada en Bolivia?

- a) Si
- b) No

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Figura 17:

Plazo Razonable de Juicio

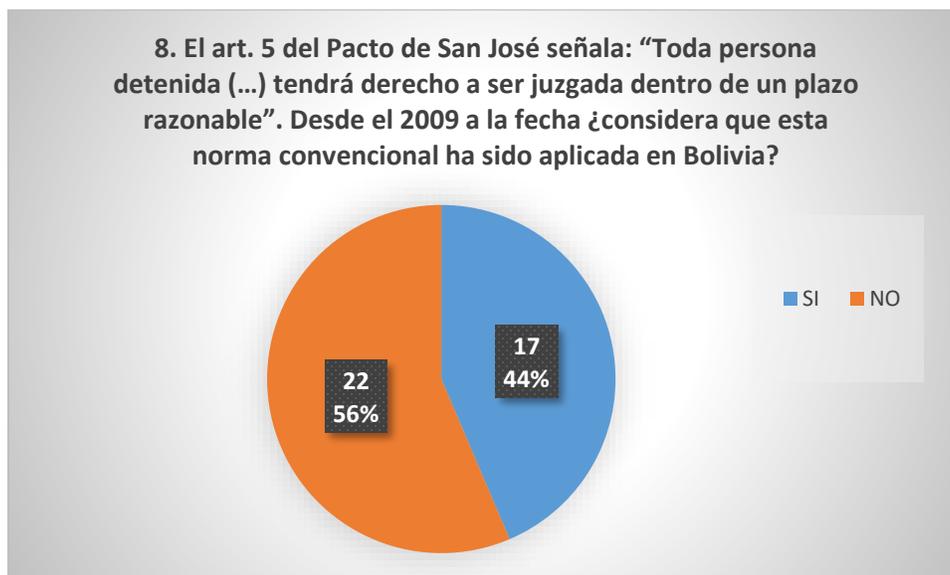
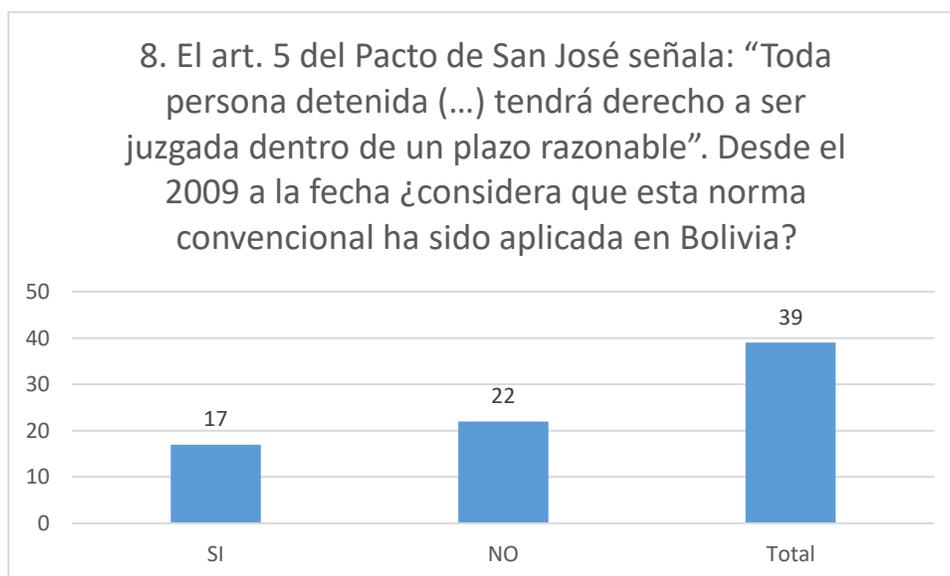


Figura 18:

Barras Plazo Razonable en Juicio



Un 44% considera que esta norma fue aplicada correctamente y un 56% considera que no; es una pregunta relacionada con una exigencia contenida en un instrumento internacional, esa mayoría tiene razón, esa exigencia no fue cumplida en Bolivia, demostrada por la retardación en los procesos, motivo de queja y reclamo por la ciudadanía.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

En el periodo 2009 a la fecha puede decirnos: ¿Si conoce de algún proceso retardado y el tiempo de duración del mismo?

- Conocen de casos (varios de carácter político).
- Algunos no responden
- Algunos generalizan indicando que son muchos casos.
- Algunos señalan que son los abogados los que retardan.

Tampoco generamos número de respuestas, ni porcentajes, porque la pregunta exige solo de referencia, nadie al momento de una encuesta puede contar con datos exactos, además solo se analizó de esa mayoría que considera que esa exigencia convencional relacionada con la celeridad no se cumple en Bolivia, señalan que conocen de varios casos de carácter político, mencionan casos como de Leopoldo Fernández; otros no responden; algunos generalizan su respuesta demostrando mayor imprecisión y un dato curioso es aquel que señala que son los propios abogados los que retardan los procesos y ocasionan dilación provocando un incumplimiento de esa norma convencional.

CAPÍTULO V NOCIONES DE DESARROLLO DE LA DOCTRINA SUPRACONSTITUCIONAL

5.1 Nociones de Desarrollo de la Doctrina Supraconstitucional

La revisión doctrinaria, el diagnóstico, a través del trabajo de campo, evidencia a la doctrina del Estado Constitucional como la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado del 2009, sin embargo, en la praxis jurídica, también en algunas consideraciones doctrinales, apenas se supera la etapa de la doctrina del Estado de Derecho caracterizado por un legocentrismo, apenas superado por la nueva doctrina del Estado Constitucional.

Se establece la doctrina del Estado Constitucional como doctrina vigente, esta doctrina sustenta la Constitución vigente, pero la Constitución ha incorporado figuras como el control convencional, la aplicación preferente, consentimiento estatal, operativizados a través del Bloque de Constitucionalidad, todas ellas junto a la Internacionalización de los Derechos Humanos, han generado una nueva lógica jurídica, que supera el ámbito constitucional abriendo las puertas hacia la aplicación de convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, cuyos instrumentos se aplican, cuando existen derechos más favorables a los del catálogo constitucional, a partir de ello, indudablemente, es posible aplicar derechos y normas no escritas en la Constitución Política del Estado en materia de derechos humanos, al haberse establecido esta posibilidad, se concluye que estas normas están por encima de la Constitución.

Esta realidad jurídica, no puede desarrollarse bajo la doctrina del Estado Constitucional que sustenta la realidad jurídica solo desde la Constitución Política del Estado, manteniendo el ordenamiento jurídico establecido, explicado a través de la figura metafórica piramidal de Kelsen.

Es necesario ahora, armonizar doctrinalmente, todas las nociones desarrolladas por esta realidad jurídica que denominamos doctrina del Estado Supraconstitucional, esta realidad ha modificado, incluso esa figura piramidal metafórica de Kelsen, que hasta ahora parece irrefutable

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

en la enseñanza del Derecho, es precisamente en este capítulo el destinado a su desarrollo y enunciación de la nociones de esta doctrina, cada figura, que en conjunto se constituyen en elementos de esta doctrina, seguramente puede servir para sistematizarlas, a través de investigaciones futuras,

5.2 Hacia la Construcción de un Catálogo Internacional único de Derechos Fundamentales.

En una primera fase fue la Ley, que origina el poderoso Estado de Derecho, este paradigma era incontrovertible, *lex dura lex* es el principio jurídico que rige la vida social, nada que no este escrito en la Ley tiene valor, ni la Constitución Política del Estado que apenas se constituye en un cuerpo escrito político, sin mayor valor y el encargado de interpretarla es un órgano político como el legislativo.

Luego, de esta doctrina se desarrolla la nueva doctrina el Estado Constitucional cuando se revaloriza la Constitución Política del Estado y se constituye en un instrumento normativo, de aplicación directa, se consolidan el catálogo de derechos humanos, denominados derechos fundamentales.

Luego de la Segunda Guerra Mundial se elaboraron una serie de instrumentos, pactos, tratados o convenios de carácter internacional, en diversas materias, en especial en materia de derechos humanos, sin embargo, se hallan dispersos, sino contradictorios, por lo menos con sentido diferente, se duplican las normas que describen esos instrumentos con los catálogos de derechos humanos contenidos en las Constituciones, con redacciones diferentes, que causan incertidumbre en su aplicación, esa normativa, en algunos casos tuviesen normas más favorables, que los contenidos en las Constituciones de los diferentes Estados.

Esta es una de las tareas que se debe encarar, la sistematización de un catálogo internacional único en materia de derechos humanos, que permita a futuro, incluso obviar los

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

catálogos en las Constituciones Estatales, este objetivo resultaría, así como en la doctrina del Estado Constitucional la Constitución se constituye en el instrumento normativo paradigmático, para la doctrina del Estado Supraconstitucional el catálogo internacional de derechos humanos se constituiría en el instrumento esencial de protección de los derechos humanos.

5.3 Hacia la Profundización del Sometimiento de los Estados a la Competencia de los Tribunales Internacionales en Derechos Humanos, caso Sistema Regional Interamericano de Derechos Humanos

Es verdad que existen varios sistemas de derechos humanos que se desarrollan luego de la Segunda Guerra Mundial, así tenemos al Sistema Regional Europeo, el Sistema Regional Africano, junto a ellos el Sistema Universal de Derechos Humanos dependiente de la ONU, sin embargo, en el presente trabajo de investigación, se hizo énfasis en el Sistema Regional Interamericano dependiente de la Organización de Estados Americanos.

Al respecto del Sistema Regional Interamericano de Derechos Humanos, se tiene que es dependiente de la Organización de Estados Americanos, llama la atención que de los 35 estados miembros solo 25 Estados hubiesen ratificado el mismo, de ellos, dos hubiesen denunciado el mismo, en consecuencia se alejaron de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las acciones de la Comisión de Derechos Humanos, nos referimos a Venezuela y Trinidad y Tobago, quedando a la fecha con solo 23 miembros de la Organización de Estados Americanos de los 35 miembros, restando diez miembros que nunca lo ratificaron, entre ellos Estados Unidos.

Este hecho invita a una investigación futura, de las razones por las cuales los Estados, primeramente no hubiesen ratificado el mismo, de otro lado los motivos por los cuales dos de ellos se hubiesen apartado del Sistema Regional Interamericano, construir mecanismos para fortalecer este proceso irreversible de profundización de la vigencia de los derechos humanos, a

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

partir de propuestas que induzcan a los Estados a su inclusión y su sometimiento al Sistema Regional Interamericano de Derechos Humanos.

5.4 Hacia la Construcción de Mecanismos que Puedan Otorgar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos Facultades Decisorias.

Uno de los elementos que hace a la doctrina del Estado Constitucional, es que se dota de atribuciones para hacer efectiva las decisiones que adopta, e incluso tiene previsto sanción penal frente a la desobediencia a sus resoluciones.

En cambio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no tiene tal posibilidad y deja a la posibilidad del Estado demandado que cumpla con sus resoluciones, este aspecto va debilitando el avance en la protección de los derechos humanos.

Es necesario que esas resoluciones que protegen los derechos humanos, sea ejecutable por intermedio de resoluciones de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, adquiriendo un carácter coercible pleno, indudablemente es una temática que invita a la investigación y se logre resultados propositivos.

5.5 Hacia la Construcción de un Procedimiento de Control de Convencionalidad

Se advierte en la investigación la carencia de un procedimiento propio de control de convencionalidad, se ha forzado este control aplicando el procedimiento previsto para el control de inconstitucionalidad abstracto, vulnerando el Pacto de San José de Costa Rica el cual establece que no se puede aplicar procedimientos que no se hubiesen previamente previstos para el efecto, se evidencia entonces, que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional no cumple con el Convenio señalado.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Uno de los aportes para la consolidación del Estado Constitucional, fue dotar de mecanismos sencillos al afectado, para que pueda acudir a la tutela constitucional mediante mecanismos procedimentales sencillos.

Actualmente, establecemos que existen diversas posiciones sobre los mecanismos que se usan para aplicar el control de convencionalidad; para unos existe un control concentrado de convencionalidad, por el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la única instancia facultada para generar dicho control, para otros existe, a partir de las resoluciones de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, un control difuso de control de convencionalidad, en Colombia se tiene un mecanismo procedimental que permite el control mediante una excepción de control de convencionalidad, de todo ello podemos señalar que no existe procedimientos específicos para ejercitar el control de convencionalidad.

En Bolivia, se utiliza, reiteramos la acción abstracta de inconstitucionalidad, por lo menos en los dos únicos casos donde se aplicó de manera expresa la aplicación preferente, como resultado de un control de convencionalidad, fue a través de ese procedimiento, los dos casos además relacionados con temas políticos, por un lado la posibilidad de repostulación del ex presidente Evo Morales y la exención de la obligatoriedad de renuncia para una nueva postulación a favor de assembleístas (senadores y diputados).

Corresponde entonces, establecer de mecanismos procedimentales adecuados al control de convencionalidad, plazos, instancias, autoridad competente, problemática que invita a nuevas investigaciones propositivas que permitan estructurar el procedimiento.

5.6 Sometimiento de todo el Aparato Estatal al Control de Convencionalidad

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, identifica al Estado como sujeto obligado a resarcir y reparar los efectos de la vulneración de los derechos humanos, se entiende

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

que el cumplimiento de esa obligación puede ser objeto de repetición, en contra del sujeto responsable de la vulneración de esos derechos, se percibe que esa acción nunca fue percutada, tal vez por falta de procedimiento al efecto.

No solo el Estado debe someterse en materia de Derechos Humanos, al control de convencionalidad, toda institución pública, privada y otros, de tal manera que asume responsabilidad de la vulneración de los derechos fundamentales toda autoridad y debe ser susceptible de aplicarse procesos penales o de repetición en el ámbito civil.

Para ello, es necesario establecer el procedimiento, la autoridad competente, plazos, instancias que permita activar la acción de repetición y no sea el Estado el que asuma toda la responsabilidad, estableciendo que son sujetos físicos los que cometen esos actos.

5.7 Facultad Interpretativa, Vinculante, Definitiva del Órgano Contralor de la Vigencia de los Derechos Humanos contenidos en el Pacto de San José de Costa Rica y su Aplicación Directa.

Para consolidar al guardián de la vigencia de los derechos humanos como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe reconocerse entre todos los miembros, la facultad interpretativa con carácter vinculante y definitiva, salvo modulaciones debidamente fundamentadas.

No debe existir argumento alguno en relación a su aplicación directa, misma que no se puede coartar por procedimiento, norma legal o constitucional, acto o autoridad alguna.

Así como uno de los atributos de la doctrina del Estado Constitucional es la aplicación directa de la Constitución, para la doctrina del Estado Supraconstitucional se constituiría un catálogo uniforme internacional de Derechos Humanos, en su defecto para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene la Convención Americana de Derechos Humanos y los catálogos de las Constituciones de sus Estados adscritos a dicho convenio.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Para fortalecer esta doctrina se debe avanzar en otorgar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la facultad interpretativa, que actualmente se reconoce, pero las decisiones deben ser vinculantes, es decir, obligatorias y de aplicación directa, entonces queda desarrollar los instrumentos necesarios para materializar estos postulados necesarios para avanzar en la protección de los derechos humanos.

5.8 La Doctrina Supraconstitucional es una Doctrina Mejorada de la Doctrina del Estado Constitucional

La internacionalización de los derechos humanos ha generado convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, que desarrollaron una nueva doctrina subyacente, emergente, bajo las regularidades de cambio que se advierten de una doctrina a otra, se viene consolidando la misma como una doctrina supraconstitucional.

Esta doctrina proclama y determina que los derechos humanos contenidos en los convenios y tratados en esta materia, se hallan ***por encima de la Constitución Política del Estado***, la incorporación del Bloque de Constitucionalidad ha permitido aplicar los tratados internacionales en la materia, bajo el principio de favorabilidad, cumpliendo esa figura la función de bisagra entre la Constitución Política del Estado en relación al catálogo de derechos fundamentales y los contenidos como derechos fundamentales en esos tratados, en especial, en el Pacto de San José de Costa Rica.

Esta incorporación ha determinado la transformación de la pirámide de Kelsen, sustituyendo el vértice con un bloque donde se halla la Constitución Política del Estado y junto a ella en forma horizontal los tratados y convenios internacionales en derechos humanos, al otro lado el de derechos indígenas y comunitarios, este último no fue objeto de investigación en el presente trabajo por fines de delimitación.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Entonces se producen antinomias obvias entre estas doctrinas, señalemos algunas: Consentimiento individual para el contrato social Vs. Consentimiento Estatal para los convenios internacionales, acción de inconstitucionalidad Vs. acción de inconvencionalidad, Tribunal Constitucional Vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros.

5.9 Nociones de la Teoría del Consentimiento Estatal

Es bueno recordar que en principio la doctrina del Estado de Derecho originalmente se constituye sobre la base de la doctrina del liberalismo, el liberalismo proclama el contrato social como fundamento del pacto social y esta tiene sustento en el consentimiento individual, por el cual cada ciudadano se despoja de su libertad y deposita en el Estado parte de ese atributo a través de la Constitución.

Con la internacionalización de los derechos humanos, se tiene convenios y tratados internacionales, los cuales son obligatorios bajo el principio del pacta sunt servanda, para ello cada Estado deposita parte de su soberanía, generando el consentimiento estatal, la suma de consentimientos estatales fortalece la aplicación de convenios y tratados internacionales.

Obviamente tiene sus dificultades, porque el consentimiento se expresa a través de la ratificación de los instrumentos internacionales, a la vez, los Estados que ratificaron esos instrumentos pueden denunciarlos y alejarse de esa obligatoriedad de cumplimiento.

Estos problemas se hacen evidentes, en función de la orientación ideológica de los gobiernos, existen algunos que entienden las nociones de la doctrina del Estado Supraconstitucional, en ese sentido afirman el cumplimiento de normas de derechos humanos más favorables establecidos en los convenios y tratados internacionales, en otros, en forma contraria señalan que la aplicación de esos derechos, deben estar en armonía con el ordenamiento jurídico interno o finalmente como Estados Unidos y otros Estados que forman

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

parte de la Organización de los Estados Americanos, simplemente omiten ratificar estos instrumentos internacionales.

Obviamente, el debate doctrinal queda abierto y toca profundizar esta figura que surge producto del desarrollo de la emergente doctrina del estado Supraconstitucional.

5.10 Nociones de un Método de Interpretación Convencional

En materia Constitucional, en relación a las acciones o recursos constitucionales, se ha desarrollado diversas técnicas para la interpretación de la Constitución Política del Estado, desde las más básicas como la gramatical, la sistémica, la contextual y la teleológica, hasta los mas complejos que desarrollan diversas formas para lograr interpretar la norma constitucional y su aplicación en cada caso concreto; esas técnicas han sido objeto de debate intenso con el lento desarrollo y consolidación de la doctrina del Estado Constitucional.

En la denominada doctrina de Estado Supraconstitucional debe desarrollarse técnicas de interpretación de los instrumentos internacionales, para lograr su aplicación a los casos concretos, se tiene referencias en algún país, acerca de esta posibilidad, ese esfuerzo no es suficiente, porque a medida que se consolide, se precisará de reglas de interpretación propios, obviamente diferentes a las reglas propias de la doctrina del Estado Constitucional.

5.11 Acerca de una Doctrina Neosupraconstitucional

Este acápite puede resultar para no muy pocos críticos, especulador, ambicioso, durante toda la exposición del trabajo investigativo, recurrentemente, hemos señalado la falta de desarrollo de la doctrina del Estado de Derecho, está vigente la doctrina del Estado Constitucional, pero tampoco alcanza desarrollo pleno, ahora emerge la doctrina del Estado Supraconstitucional y ya vamos proponiendo un Neosupraconstitucionalismo, evidentemente, recordemos que al establecerse la doctrina del Estado Constitucional, se caracterizó por su

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

sustento en el derecho positivo, sin embargo, para justificar el anhelo de Justicia, se propuso desvincularse del riguroso formalismo y aplicar el principio pro actione, alejarse del dogmatismo normativo y tomar en cuenta la realidad moral, el principio de verdad material, además de los fenómenos de la vida que hacen a la realidad social, a esta variación se denominó neconstitucionalismo y se aplica con sus ventajas y desventajas.

También la doctrina que describimos, por el momento desordenada en nociones, tiene sus sustento en el dogmatismo normativo convencional contenido en los tratados internacionales, es posible más adelante, en su consolidación y desarrollo, que se aleje del dogmatismo normativo y tome en cuenta la moral desde el punto de vista interestatal, así como las diversas circunstancias propias de la vida interestatal para acercarse al valor justicia, entonces, es posible comenzar a tomar en cuenta estas posibilidades.

5.12 Explicación de Otros Factores que Inciden en la Limitación de la Aplicación del Principio de Favorabilidad, el Control de convencionalidad y la función del Bloque de Constitucionalidad

El debate doctrinal es intenso y enriquecedor, lo mismo el análisis jurisprudencial como normativo, sin embargo, no podemos dejar de lado elementos socio jurídicos que inciden inevitablemente en el avance, desarrollo o retroceso de una determinada realidad jurídica, por ello, en esta última parte vemos la necesidad de explicar esos componentes, su situación y perspectiva.

5.12.1 *Invocación de estos Institutos Supraconstitucionales en la Praxis*

Se ha establecido la escasa invocación de parte de los profesionales abogados en la praxis jurídica, así también el carácter conservador de los operadores de justicia, reticentes a aplicar estas novedosas figuras jurídicas, estancándose en decisiones bajo consideraciones constitucionales e incluso retrógradas bajo consideraciones legocentristas.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Ante esa realidad, es necesario establecer acciones para superar estas deficiencias: - Por un lado, es necesario fortalecer el conocimiento del Derecho Constitucional, como se establecía por algún profesional experto, si antes se otorgaba mayor atención al estudio del Derecho Civil, el cual tiene en lo planes de estudio de las Carreras de Derecho un espacio amplio, con materias en los cinco o cuatro años de estudio, ahora se debe invertir esa preocupación para volcar la mirada de preocupación hacia el Derecho Constitucional; - Por otro lado, la formación de jueces, se ha ejercitado diversos intentos por lograr una sólida formación de los operadores de justicia, en especial en el área penal, cuya materia tiene mucha relación con la vigencia de los derechos humanos, se tuvo la escuela de jueces, el instituto de formación de jueces, procesos de evaluación, pero hasta ahora se nota la escasa preparación de muchos operadores; - Otro operador importante es el Ministerio Público, durante la década del 2000 se generó procesos de institucionalización con buenos resultados, acompañaron debidamente la reforma penal con la inclusión del sistema acusatorio y el juicio oral, lamentablemente, esta reforma fue debilitada por un manejo evidentemente político partidario, los fiscales institucionalizados fueron objeto de hostigación para lograr actos de renuncia al cargo, a partir de ello, se advierte una grave improvisación en designaciones, percibida incluso por organismos internacionales; - La policía como parte operativa de la investigación, muestra deficiente formación en investigación criminal, salvo honrosos casos que siempre existe, la falta de asignación de investigadores improvisados, son distraídos permanentemente con otras tareas que se les asigna, así como las rotaciones y otras afectan seriamente esta importante parte operativa del aparato de persecución penal.

Se precisan aportes en innovación curricular de las Carreras de Derecho, la capacitación e institucionalización en la designación de jueces, fiscales e investigadores para una mayor solidez del aparato de persecución penal, con fuerte incidencia en formación en derechos humanos, son tareas pendientes.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

5.12.2 *Injerencia Política Partidaria.*

Hemos advertido de manera contundente la percepción de abogados, jueces, expertos del área que perciben de manera contundente, la ausencia de independencia judicial y se tiene a la injerencia política partidaria como uno de los principales elementos que afectan esa independencia judicial, a ello se suma las conclusiones de Human Rights Watch, el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes que es producto de un acuerdo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estado Boliviano.

La Independencia Judicial, es indispensable para garantizar una correcta administración de justicia o de leyes, uno de los factores que afectan la independencia judicial es la forma de elección de las altas autoridades de Justicia, la selección de candidatos bajo tuición de la Asamblea Legislativa se constituye en un selección altamente partidaria y favorece al partido que coyunturalmente tiene mayoría o a quienes pueden lograr los dos tercios, este es un primer contaminante del proceso de selección de candidatos, la otra fase contaminante es la elección de los magistrados mediante el voto popular, esta forma de elección genera que los candidatos busquen acuerdos, adeptos que comprometan el voto, ello a futuro, pone en tela de juicio la imparcialidad e independencia con la que debe actuar.

Por ello es bueno encarar una reforma y formular propuestas que tengan la finalidad de revertir esta penosa situación, para encaminar una selección en base a meritocracia y prueba de conocimientos, como una forma de mejorar la administración de justicia y disminuir la injerencia política partidaria, injerencia que no se atribuye a un determinado gobierno, esa injerencia es posible con cualquier gobierno de turno, por tratarse de uno de los puntos que hacen a la grave crisis institucional del sistema de justicia.

5.12.3 *Aplicación por los Operadores de Justicia de la Aplicación Favorable*

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

En relación a los operadores de justicia advertimos diversos defectos, en tribunales de garantía de primera instancia, existen apenas invocaciones en obiter dictum o en ratio decidendi, pero no conocemos una sola que en la parte de la decisum se hayan expresamente aplicado una decisión que declare la aplicación favorable de una norma convencional en relación a otra del catálogo nacional.

Así advertimos también en el Tribunal Constitucional Plurinacional, apenas encontramos dos Sentencia Constitucionales en las cuales de manera expresa establecen la aplicación favorable de una norma convencional en relación a una norma nacional, sintomática o sugestivamente estos dos casos devienen de conflictos de carácter político, uno relacionado con la posibilidad de repostulación del ex presidente Evo Morales y el otro para “satisfacer a parlamentarios opositores”, mediante dicha resolución, lograron evitar renunciar a sus curules, obviamente para viabilizar su repostulación sin riesgo de perder anticipadamente el curul respectivo.

Además estas Sentencias Constitucionales son producto de acciones de inconstitucionalidad abstracta, es decir, de un mecanismo procedimental propio del control constitucional de normas infra como las leyes o intraconstitucionales, cuando exista en la propia constitución normas contrarias a sus orientación sistémica, de manera categórica no existe el procedimiento propio de acción de inconvencionalidad, de donde se concluye que los magistrados han forzado mecanismo procesales para casos de contenido evidentemente político.

Entonces, es necesario generar un mecanismo procedimental propio para lograr materializar el control de convencionalidad, establecer la posibilidad de la aplicación favorable de normas de mejor protección en relación a derechos humanos y desplegar investigaciones,

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

que permitan ofrecer alternativas que mejoren la aplicación favorable, para lograr la protección de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Se ha llegado a demostrar la hipótesis y que la doctrina que sustenta la actual Constitución Política del Estado (2009), denominada doctrina del Estado Constitucional, no es suficiente para sustentar el Bloque de Constitucionalidad, relacionada con la internacionalización de los derechos humanos, la aplicación preferente, la cláusula abierta, afectada también por la injerencia partidaria, su escasa invocación, esta insuficiencia se evidencia porque la doctrina de Estado Constitucional se sustenta en la supremacía de la Constitución Política del Estado y la soberanía; en cambio, el Bloque de Constitucional abre la posibilidad de incorporar normas de rango superior como los instrumentos internacionales que se encuentran por “encima” de la Constitución Política del Estado y están fuera de su texto; afirmación doctrinal corroborada por la encuesta y las entrevistas, que identifican a la doctrina actual denominada Estado Constitucional, confundida con otras como el neoconstitucionalismo, el plurinacional y evidencian que está afectada en uno de sus pilares, cuando se reconoce que el avance de la Internacionalización de los Derechos Humanos afecta a la soberanía, esto lleva como consecuencia **una limitación** de las protección de los derechos humanos establecidos en los tratados y convenios internacionales de la materia.

En relación al objetivo general, se ha llegado a desarrollar nociones acerca de la doctrina emergente denominada Estado Supraconstitucional, doctrina mejorada en relación a la doctrina Estado Constitucional, el desarrollo a futuro de esta nueva doctrina, permitirá la aplicación efectiva del Bloque de Constitucionalidad, la aplicación preferente, la cláusula abierta para mejorar la protección de los derechos humanos, conjuntamente una mejor formación académica de los abogados con posibilidades de reducir la injerencia política partidaria en busca de la independencia judicial.

Se ha llegado a identificar nociones de rango supra constitucional, desarrollados en el último capítulo, que sustenta el Bloque de Constitucionalidad, estas deben ser a futuro

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

sistematizadas, desarrolladas para constituirse en una doctrina mejorada del Estado Constitucional, tal como se ha desarrollado, se establece once nociones que en conjunto constituirían los elementos de la nueva doctrina denominada del Estado Supraconstitucional, obviamente estas once nociones no son limitativas ni mucho menos.

Resulta evidente la tensión entre el concepto clásico de soberanía y la internacionalización de los derechos humanos, nos muestra que la soberanía base del Estado Constitucional se debilita como paradigma, en relación a la internacionalización de los derechos humanos, que adquiere cada vez mayor preeminencia; tensión que genera nociones de una doctrina supraconstitucional, por el cual el texto de derechos fundamentales de la Constitución Política del Estado no es cerrado, existiendo la posibilidad de aplicar derechos más favorables contenidos en instrumentos internacionales, las evidencias son doctrinales, se corrobora así se percibe por el resultado de entrevistas a expertos, docentes y jueces del área constitucional, como en la encuesta dirigida a los abogados.

En relación a la frecuencia de uso del principio de aplicación favorable, desde el 2009 hasta el presente han transcurrido más de una década de vigencia de la Constitución Política del Estado, según las unidades de análisis expuestos, apenas existen dos sentencias constitucionales que aplican expresamente en la parte resolutive esta decisión, en casos de relevancia política relacionada con la repostulación de Evo Morales y otro relacionado con el interés de asambleístas para postularse sin necesidad de renuncia al cargo, es decir relacionados con derechos políticos, no existe referencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de otros derechos individuales, sociales que hubiesen merecido semejante pronunciamiento.

Existe diversa percepción de los abogados, docente, jueces del área, expertos acerca de la aplicación de los instrumentos internacionales relacionados con su invocación, percibiéndose

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

que esa invocación sería mínima, existiendo contundente percepción de una obvia injerencia política partidaria en la administración de justicia, que no tiene independencia judicial, aspectos socio críticos que afectan la aplicación del Bloque de Constitucional a través del principio de aplicación favorable, la cláusula abierta limitando también la protección de los derechos humanos.

Como apunte señalamos que la doctrina denominada supraconstitucional, solo está relacionado con la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, porque si la aplicación de convenios internacionales, sería posible en otras áreas de regulación constitucional, estuviésemos frente a otra posible doctrina, del Estado Global, mundial o ingresaríamos al Derecho Internacional que no es objeto del presente trabajo, que posiblemente el desarrollo doctrinal conduzca a esa extensión, pero por el momento nos limitamos a la parte dogmática como la nueva zona próxima de desarrollo del Derecho Constitucional.

En relación al planteamiento del problema, ¿si la doctrina del Estado Constitucional es suficiente para sustentar el Bloque de Constitucionalidad y las otras figuras jurídicas identificadas como de rango supraconstitucional?, la respuesta es negativa, esa doctrina no es suficiente, por ello en la hipótesis afirmamos que esa doctrina limita la protección de los derechos humanos y se ha llegado a establecer que esa protección se halla afectada también por la ausencia de independencia judicial, afectada por injerencia política partidaria, como la escasa invocación en la praxis del control de convencionalidad.

RECOMENDACIONES

Al desarrollar algunas nociones de la doctrina del Estado Supraconstitucional, detalladas sin que sean obviamente limitativas, es preciso a futuro desarrollar cada una de ellas, para lograr una adecuada sistematización.

En investigaciones doctrinarias, se debe tener cuidado en la nomenclatura, que diferencia el estado de desarrollo doctrinario al cual nos referimos, queda claro, que no es lo mismo, Estado de Derecho, Estado Constitucional, Estado Supraconstitucional y el Estado Supraestatal, este último probablemente ya corresponda al ámbito del Derecho Internacional.

Las Carreras de Derecho, deben considerar en sus innovaciones curriculares, ampliar el estudio de contenidos en Derecho Constitucional, dado su desarrollo, que viene interpelando paradigmas vigentes por mucho tiempo.

Se debe investigar los motivos por los cuales, varios Estados de la Organización de Estados Americanos, entre ellos Estados Unidos, no ratificaron el Pacto de San José de Costa Rica, decisiones que probablemente, debilitan el avance logrado por los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Una vez se desarrolle y sistematice la doctrina planteada, denominada Estado Supraconstitucional, luego debe desarrollarse el estudio de la doctrina del Estado Supraestatal para medir consecuencias a futuro, en una posible realidad social unipolar globalizada

En futuros trabajos se debe remarcar la distinción entre la doctrina del Estado de Derecho, ya casi obsoleto, pero utilizada todavía por deficiente formación académica, del Estado Constitucional, en plena fase de desarrollo, del Estado Supraconstitucional en busca de sus sistematización, y de las futuras doctrinas que pueden desarrollarse en un orden social unipolar

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

previsible como las denominadas doctrinas de Estado Global, Mundial o finalmente un día el derecho internacional termine con el Derecho Constitucional.

Se debe tomar nota, al desarrollar estudios doctrinarios y buscar nuevas corrientes que generen nuevos paradigmas, la afirmación de Santi Romano y Hauriou citado por Moreno Arvelo, que sentenciaba: las normas forman parte de un conjunto en continua interacción donde hay normas “ordenadas” y “desordenadas”, éstas últimas son las que configuran nuevos sistemas; evidentemente, no solo las normas “desordenadas”, también criterios doctrinarios “desordenados” que generan nuevos paradigmas y precisamente este tipo de afirmaciones nos impulsaron, motivaron a asumir el reto de estudiar la doctrina en materia constitucional y afirmar que se debe tomar los criterios doctrinales desordenados de rango supraconstitucional, para construir ese nuevo paradigma doctrinario.

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguila Grados, B. (2019). *El ABC del Derecho Constitucional*. Lima, Perú.
- Arandia Ledezma, I. C. (2015). *Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 - 2006)*. Tesis Doctoral. Madrid, España.
- Arandia Ledezma, I. C. (2017). *DESCENTRALIZAR LA JUSTICIA; Un análisis en clave de constitucionalidad*. Sucre, Bolivia: CONSEJO EDITORIAL UMRPSFXCH.
- Canedo Chavez, R. (2022). *Resumen de Sentencias Constitucionales más Relevantes*. Sucre, Bolivia: IUSTITIA. Recuperado el 13 de julio de 2023
- Canedo Chavez, R. (2023). *APLICABILIDAD DEL ESTANDAR MAS ALTO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA*. Sucre, Bolivia: IUSTITIA. Recuperado el 10 de julio de 2023
- Castillo Córdova, L. (2022). *LAS FUENTES CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú. Recuperado el 7 de abril de 2023
- Centro de Estudios de Postgrado e Investigación. (21 de Junio de 2020). (I. C. Arandia Ledezma, Productor) Recuperado el 21 de JUNIO de 2020, de https://drive.google.com/file/d/1MI51w0Z4V5GWO4iShvk-QQKMC0L_cN3L/view
- Chacín Fuenmayor, R. &. (2022). Neoconstitucionalismo y el constitucionalismo positivista: un debate no concluido en el Derecho. *REVISTA DE INVESTIGACIÓN CONSTITUCIONAL*, 389 - 421. Recuperado el 20 de JULIO de 2023
- Choque Coronel, E. F. (2019). *La Aplicación Directa y Favorable de los Derechos Humanos*. Potosí, Bolivia: GENESIS.
- CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO*. (2009).
- CORRALES DORADO, R. A. (2019). *LA CONSTITUCION Y SU PAPEL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO*. Sucre, Bolivia: CEPI - USFX.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (Propio, Ed.) San José, Costa Rica: propio. Recuperado el 2020, de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/abccorteidh.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2019(b)). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Huamnos: Control de Convencionalidad. No.7. Obtenido de <https://bit.ly/37V5THj>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2020). *ABC DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LO DERECHOS HUMANOS*. San José: Corte IDH. Recuperado el 19 de Julio de 2023

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

- Craig, P. (2022). Definición y Conceptualización del Estado de Derecho. La Importancia de la Independencia Judicial. *Teoría y Realidad Constitucional*, 165-184. Recuperado el 2 de MAYO de 2023
- Dermizaki Peredo, P. (2011). *DERECHO CONSTITUCIONAL (Décima Edición)*. Cochabamba, Bolivia: QUIPUS.
- Diaz Bravo, E. (2015). *ANÁLISIS Y REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES*.
- Diaz Morales, N. (2023). la decadencia de la carrera judicial en Bolivia. *Ciencia Latina (Revista Multidisciplinaria)*. doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.5196
- DIAZ, A. P. (2019). LOES ENFOQUES ACOTADOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: LAS ÚNICAS VERSIONES ACEPTABLES DE ESTA DOCTRINA. *REVISTA DE DERECHO*, 49 - 82. Recuperado el 12 de MAYO de 2023
- Farit Tudela, F. (2018). La garantía jurisdiccional de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución Boliviana. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 93-113.
- Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*. (t. 2. Perfecto Andrés Ibañez, Trad.) Madrid, España: TROTTA.
- Galindo Soza, M. (2018). La pirámide de kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho Autonómico. *Revista Jurídica Derecho*(7(9)), 93-113.
- Góngora Mera, M. (2022). La constitucionalización del derecho Internacional, de los derechos humanos y secularización en América Latina. *Derecho del Estado*, 37 - 65. Recuperado el 20 de julio de 2023
- Gonzales Alvarez, R. (2014). *EL NUEVO PARADIGMA DE LA GARANTIA DE LA JURISDICCION*. CUSCO, PERÚ.
- Hidalgo Neuenschwander, G. G. (2019). Estado Plurinacional de Bolivia, ¿Un aporte al neoconstitucionalismo Latinoamericano o simple retórica? *revista Jurídica Derecho*(8(10)), 15-36.
- https://twitter.com/hrw_espanol/status/1304444647297540097?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Etweet. (s.f.).
- <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>. (s.f.).
- Huiza Pinto, S. P. (20 de OCTUBRE de 2021). UNA MIRADA CRÍTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESDE EL PENSAMIENTO DE MICHEL FOUCAULT. (G. SINGULAR, Ed.) *REVISTA JURÍDICA DERECHO*, 34. Recuperado el 15 de JULIO de 2023

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

- Human Rights Watch. (11 de septiembre de 2020). *twiter hrw*. Obtenido de https://twitter.com/hrw_espanol/status/1304444647297540097?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Etweet
- HUMAN RIGTH WATCH. (2020). *La justicia como arma (Persecución política en Bolivia)*. Nueva York, Estados Unidos de América: PROPIO.
- HUMANOS, C. I. (2019). *Cuadernillo de Jurispurdencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad*. Obtenido de <https://bit.ly/37V5THj>
- Jara Gómez, A. M. (2020). Globalización, transnacionalidad y desprotección de los derechos huamanos. (U. n. México, Ed.) *Revista Mexicana de Ciencia Políticas y Sociales*(238), 19 - 47. Recuperado el 20 de julio de 2023
- Kelsen, H. (2005). *TEORIA PURA DEL DERECHIO* (CUARTA EDICION ed.). Bogotá, COLOMBIA: UNION LTDA.
- Lozano Parra, J. S. (2020). Operatividad del Control de Convencionalidad por vía excepción: medio de garantía en los procesos judiciales en el Estado colombiano. *Cadena de Cerebros*, 5(1), 51 - 60. Recuperado el 12 de mayo de 2023
- Machaca Capriles, A. E. (2022). *Análisis de Trato Diferenciado entre Particulares y el Estado, respecto a la Imprescriptibilidad de deudas Patrimoniales por Daño Económico en Bolivia [tesis de maestría, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca - CEPI]*. Sucre, Chuquisaca, Bolivia. Recuperado el 3 de Abril de 2023
- Madrid Tamayo, A. (2022). Democracia Comunitaria en el Estado Plurinacional e Intercultural Ecuatoriano. *Instituto de la Democracia*, 19 - 38. Recuperado el 30 de abril de 2023
- Mamani Zarate, J. P. (2021). *MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. La Paz: IUSTITIA. Recuperado el 13 de JULIO de 2023
- Mamani Zarate, J. P. (2023). *Derecho Constitucional Boliviano - Parte dogmática -*. La Paz: Génesis & Cia. Recuperado el 10 de Julio de 2023
- Martinez Lazcano, A. J. (2019). TRANSFORMACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CONCENTRADO AL DIFUSO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Primera Instancia*, 7(13), 11 - 52. Recuperado el 12 de mayo de 2023
- Mejia Cáez, M. R. (2017). *El derecho internacional de los derechos huamnos, un nuevo concepto de justicia* (32).
- Moreno Arvelo, P. M. (AGOSTO de 2022). EL DERECHO PRODUCTO DE LA GLOBALIZACIÓN: UNA TEORÍA INTEGRACIONISTA. *UNIVERSIDAD Y SOCIEDAD*, 252 - 259. Recuperado el 7 de ABRIL de 2023

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

- Ortiz Torricos, M. R. (2012). *Derechos Fundamentales y Acciones de defensa*. Sucre, Bolivia: CEPI.
- Pino, G. (2018). *EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS*. Puno: ZELA. Recuperado el 15 de JULIO de 2023
- PLURINACIONAL, T. C. (SCP 0032/2019, 2019).
- Rayón Ballesteros, M. C. (2018). *La globalización: su impacto en el Estado-Nación y en el Derecho*. *Revista Jurídica Derecho*, 7(8).
- Rojas Alcón, F. O., & Ortuño Valencia, J. M. (2023). *Manual de Dogmática Constitucional*. La Paz, Bolivia. Recuperado el 13 de julio de 2023
- Santiago Salame, S. (2019). *DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES*. Sucre, Bolivia: CEPI.
- Shonfeld, L. A. (30 de Diciembre de 2019). Estado de Derecho Legal y Estado de Derecho Constitucional en el sistema Argentino, Implicancias para la Teoría General del Derecho. *Ars Boni et Aequi*, 114-130. Recuperado el 7 de abril de 2023
- Tapia Pinto, I. S. (2011). *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL* (Vol. Tomo I). Oruro, Bolivia: LATINAS EDITORES.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (DCP 55/2019, 2019).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 0084/2017, 2017).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 103/2020 S4, 2020).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 1040/2019 S4, 2019).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 1075/2019 S4, 2019).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 110/2010-R, 2010).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 55/2019, 2019).
- Vargas Lima, A. E. (2017). *LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO PLURINACIONAL*. Cochabamba: KIPUS.
- Vargas Lima, A. E. (2021). *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN BOLIVIA*. La Paz, Bolivia: IUSTITIA. Recuperado el 15 de Marzo de 2023
- Vigo, R. L. (2003). *De la Ley al Derecho*. México D. F.: Porrúa. Recuperado el 7 de abril de 2023
- Würtenberger, T. (2001). *INTERPRETACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL (DESDE UNA PERSPECTIVA REALISTA)*.

ANEXOS

Anexo A: Ejercicios Preliminares de Hipótesis y Objetivos

Cuadro de ejercicios preliminares para elaboración de hipótesis e identificar objetivo general y específicos.

HIPOTESIS CENTRAL DE LA INVESTIGACIÓN			
Elementos de análisis	Variable independiente	Nexo de causalidad	Variable dependiente
Correlación de variables	La insuficiencia doctrina constitucional desarrollada sobre el bloque de constitucionalidad, la soberanía estatal confrontada con la internacionalización de los derechos humanos, la aplicación preferente afectada por la injerencia política partidaria - gubernamental y la escasa invocación de protección en la praxis jurídica.	limita	la protección de los derechos humanos establecidas en los tratados y convenios internacionales.
Cuestionamientos emergentes (en relación a cada variable y el nexo causal) Desarrollo de los componentes de las variables	¿Cuál la doctrina insuficiente que sustenta el Bloque de Constitucionalidad? ¿existe doctrina posible de desarrollar que sea suficiente para sustentar el	¿A causa de qué? ¿En qué medida?	¿Cuándo y en qué medida se ha limitado la protección de derechos humanos? ¿cuál limitada la aplicación de los convenios y tratados en derechos humanos en el Tribunal

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

	<p>bloque de constitucionalidad y otros? ¿Cuál el carácter de la soberanía estatal y sus limitaciones que determinan el grado de tensión con la internacionalización de los derechos humanos y la globalización?</p> <p>¿Cómo se advierte la figura de la aplicación favorable en la praxis?</p> <p>¿Existen criterios político partidarios que debilitan o afectan esa aplicación? ¿Se advierte una escasa invocación de estas figuras constitucionales en la praxis jurídica?</p> <p>¿Cómo perciben los operadores de administraciones de justicia, docentes de especialidad, expertos y abogados la aplicación de los instrumentos internacionales?</p>		<p>Constitucional Plurinacional de Bolivia?</p>
--	--	--	---

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia, en base al modelo del Dr. Iván Carlos Arandia Ledezma²⁷ (Arandia Ledezma, Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 - 2006). Tesis Doctoral, 2015).

²⁷ Expuesto en su tesis doctoral denominado "Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 – 2006)". Disponible en <http://eprints.ucm.es/37843/1/T37272.pdf>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Anexo B: Lista y Datos de Entrevistados e Identificados con Número.

No.	Nombre	Adscripción Institucional	Lugar	Año de entrevista
1	Arturo Yáñez Cortez	Abogado libre y experto en área constitucional por sus aportes bibliográficos	Zoom Oruro – Sucre	2021
2	Sinforiano Osvaldo Cabrera Pinto	Docente del área Constitucional FDCPS – UTO	Zoom Oruro	2021
3	Alan Vargas Lima	Miembro de la Academia Boliviana de Derechos Constitucionales, autor de libros de autoría conjunta internacional y diez libros nacionales	Zoom Oruro – La Paz	2021
4	Julio Ronald Mamani Choque	Docente UTO y Magister en Derecho Constitucional	Zoom Oruro	2021
5	Yossif Iván Morales Córtez	Vocal Constitucional y Presidente de Sala Segunda Constitucional del Tribunal Departamental	Zoom Oruro	2021
6	José Antonio Rivera Santivañez	Catedrático Titular de Derecho Constitucional en UMSS - Cochabamba, ex Magistrado del Tribunal Constitucional, con importante aporte bibliográfico.	Zoom Oruro	2021
7	William Herrera Añez	Es catedrático de la UMGRM de Santa Cruz, abogado en ejercicio libre, con importante aporte bibliográfico	Zoom Oruro	2021
8	Carlos Börth Irahola	Ex parlamentario, Docente Universitario, partícipe de comisiones de redacción em las Constituciones de las dos últimas, Investigador	Zoom	2022

Fuente: Elaboración propia, en base al modelo del Dr. Iván Carlos Arandia Ledezma²⁸ (Arandia Ledezma, Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 - 2006). Tesis Doctoral, 2015)

²⁸ Expuesto en su tesis doctoral denominado “Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 – 2006)”. Disponible en <http://eprints.ucm.es/37843/1/T37272.pdf>

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Anexo C: Cuestionario de Entrevistas a Docentes, Juristas y Expertos del Área Constitucional

CUESTIONARIO GUÍA DE ENTREVISTA A DOCENTES., JURISTAS Y EXPERTOS DEL ÁREA CONSTITUCIONAL.

CONSIGNA: Sr(a). Docente, juez o vocal, le pedimos su colaboración, agradeciendo de antemano el tiempo brindado, los resultados serán utilizados estrictamente para una actividad académica –investigativa, a traducirse en un informe académico.

OBJETIVO: Recabar información acerca de las doctrinas constitucionales clásicas y contemporáneas, la tensión entre soberanía e internacionalización de los derechos humanos, el bloque de constitucionalidad y la aplicación del principio de aplicación favorable, así como la posible injerencia política partidaria en su desarrollo.

Nombre:.....

Institución:.....

Tiempo de experiencia en materia

Constitucional.....:

1. ¿De manera breve puede explicarnos las doctrinas clásicas constitucionales y las contemporáneas, haciendo énfasis en la doctrina que sustentaría el diseño de la Constitución Política del Estado de 2009?

2. La internacionalización de los derechos humanos, el desarrollo de los tratados internacionales, la obligatoriedad de aplicación que asumen los estados, la competencia de tribunales internacionales; son factores que nos permiten reflexionar sobre dos conceptos y su desarrollo, la soberanía estatal y la internacionalización de los derechos humanos.

Algunos autores consideran que la soberanía ya no se constituiría en un concepto pleno de autodeterminación y la internacionalización de los derechos humanos limitaría la cualidad soberana estatal.

Bajo esos criterios ¿Cuál de estos conceptos tiene mayor preeminencia o predominio actualmente? ¿Por qué?

3. ¿Cuál el lugar que ocuparía en la metáfora pirámide de Kerl o Kelsen los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, según el bloque de constitucionalidad incorporado en la Constitución Política del Estado, por debajo de la Constitución, junto a ella o por encima?

R.....

¿Según su respuesta, es posible aplicar estos instrumentos internacionales bajo el principio de aplicación favorable que contempla el art. 256 de la Carta Magna, cuando los derechos humanos contenidos son más favorables que los establecidos en la Constitución Política del Estado?, explique brevemente.

4. ¿Cuál es su estimación en relación a la aplicación del bloque de constitucionalidad y el principio de aplicación preferente, especialmente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, es **alta, media o baja**?

R.....

De acuerdo a su respuesta puede explicarnos: ¿las razones positivas o negativas que pueden influenciar en esa frecuencia?

5. ¿Conoce algún caso de aplicación preferente declarado en la parte resolutive de alguna decisión jurisdiccional ¿Sí? O ¿No? ¿Por qué?

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

6. ¿Desde el año 2009 que se pone en vigencia la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y la aplicación preferente ha mejorado la protección de los derechos humanos? Su estimación es alto, medio o bajo:

R.....

7. ¿De acuerdo a su experiencia en nuestro país, se cumple con la independencia judicial?
8. ¿Cuál el criterio suyo con respecto al término supralegal, supraconstitucional, supranacional, supraestatal corresponden a alguna doctrina específica?
9. La Ley para el Estado de Derecho se constituía en un dogma perfecto y que solo podía ser interpelada por los legisladores, posteriormente la supralegalidad originó la doctrina del Estado Constitucional ¿Cuál su opinión acerca del concepto supraconstitucional o convencional, correspondería a un concepto similar al de supralegalidad del Estado de Derecho, pero relacionado con la doctrina del Estado Constitucional, es decir, denota un concepto que va “más allá” o “por encima” de la Constitución?

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Anexo D: Cuestionario a Abogados que Tienen Caso(s) Registrados en Sala Constitucional II de Oruro.

CUESTIONARIO DE ENCUESTA A ABOGADOS QUE TIENEN CASOS REGISTRADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL II DE ORURO

CONSIGNA: Distinguido colega: pedimos su colaboración, agradeciendo de antemano el tiempo brindado, los resultados serán utilizados estrictamente para una actividad académica – investigativa, a traducirse en un informe académico.

OBJETIVO: Recabar información acerca de la percepción en relación a los cambios doctrinales en el modelo de Estado en Bolivia a partir del 2009 y la frecuencia de aplicación del **principio de aplicación favorable** de normas contenidos en tratados y convenios internacionales de derechos humanos por los órganos jurisdiccionales.

Nombre:.....

Tiempo de experiencia o (datos referencial por número de acciones o recursos interpuestos) en el área constitucional:.....

1. El año 2009 se ha promulgado la Constitución Política del Estado. ¿Puede decirnos cuál la doctrina que sustenta a la misma y al propio bloque de constitucionalidad? Subraye.
 - a) Estado de Derecho.
 - b) Estado Constitucional.

Por favor, explique brevemente, las características fundamentales de la opción elegida:

.....

2. ¿Cuál de estos conceptos tiene mayor preeminencia actualmente? Subraye.
 - a) Soberanía estatal
 - b) Internacionalización de los derechos humanos
 - c) Ninguno.

Explique la opción elegida en forma breve.

.....

3. La Constitución Política del Estado incorporó el Bloque de Constitucionalidad y el principio de aplicación preferente, con la finalidad de lograr que los derechos y garantías contenidos en los convenios internacionales de derechos humanos sean preferentemente aplicados cuando sean “más favorables” que los contenidos en la Constitución. ¿Puede indicarnos desde el 2009 al presente, su percepción en relación a su aplicación por los JUECES? Subraye.

a) Alta	b) Media	c) Baja
---------	----------	---------

¿Por qué?

Subraye una opción que esté acorde a su respuesta:

APLICACIÓN FAVORABLE Y NOCIONES DOCTRINALES

Política del Estado señala art. 123: “La ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo excepto (...) en materia de corrupción”. ¿Considera esta norma de la Constitución inconvencional?

Si

No

8. El art. 5 del Pacto de San José señala: “Toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”. Desde el 2009 a la fecha ¿considera que esta norma convencional ha sido aplicada en Bolivia?

Si

No

9. En el periodo 2009 a la fecha, puede decirnos: ¿Si conoce de algún proceso retardado y el tiempo de duración del mismo?

Gracias por su atención.