

MODULO I: DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA UNIDAD I



UNIDAD DE APRENDIZAJE I
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

I. Introducción

La presente unidad está compuesta por dos temas centrales, el primero ofrece elementos teóricos para entender la pluralidad conceptual del término derechos humanos, las características de los mismos y las problemáticas más relevantes que plantea esta categoría, por su parte, desarrolla también una aproximación a la idea de la fuerza vinculante de los derechos humanos en el ámbito interno, para concluir en la identificación general de los niveles de obligatoriedad de los jueces en el respeto, protección y garantía, de los derechos humanos en el marco de la normativa nacional y del Derecho Internacional de los derechos humanos.

El segundo tema se centra en identificar los elementos que hacen al estudio de los derechos humanos en el ejercicio de la función jurisdiccional, un hecho de vital importancia en base a dos elementos identificados: su valor como presupuestos formales y materiales de la democracia y el Estado Constitucional, su fuerza vinculante como fuente de derecho en el ejercicio de la función jurisdiccional en Bolivia y los criterios de interpretación de derechos humanos que deben ser asumidos por las autoridades jurisdiccionales.

Esta selección de temas de los derechos humanos permite dar cuenta de la relación entre derechos humanos y función judicial, aunque existen otros temas que serán desarrollados a lo largo de las unidades que componen el módulo.

II. Propósitos Formativos de la Unidad

Propósito formativo general:

- Fortalecer conocimientos y desarrollar habilidades en el respeto, observancia y aplicación de los derechos humanos en la función jurisdiccional, con el objeto de que las y los jueces, en el desempeño de sus funciones y el desarrollo de sus actividades, coadyuven a la protección eficiente y real de los derechos humanos, asumiendo que estos son fuente de derecho vinculante y que, por tanto, el ejercicio de la función jurisdiccional se legitima a partir su respeto.

Propósitos formativos específicos:

- Profundizar los conocimientos referidos a la comprensión del concepto, fundamentación y alcance de los derechos humanos.
- Identificar los elementos que hacen al estudio de los derechos humanos en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- Reflexionar en torno a las implicaciones de la fuerza normativa de los derechos humanos
- Reflexionar sobre la importancia de los derechos humanos como referentes de legitimidad del Estado y del Órgano Judicial.
- Reflexionar en torno a los niveles de obligatoriedad emergentes de los instrumentos internacional de los derechos humanos
- Interiorizar el papel de la función judicial frente a los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

III. Índice de Contenidos

Tema 1. Concepto, fundamentación y características de los Derechos Humanos.

- 1.1. La multidimensionalidad del concepto Derechos Humanos.
- 1.2. Características de los Derechos Humanos.

Tema 2. Elementos que hacen del estudio de los Derechos Humanos en el ejercicio de la función Jurisdiccional, un hecho de vital importancia.

- 2.1. La fuerza vinculante de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico boliviano en virtud del bloque de constitucionalidad.
- 2.2. El valor de los Derechos Humanos como presupuestos formales y materiales del régimen democrático y del Estado Constitucional de Derecho.
- 2.3. Los criterios constitucionalizados de interpretación de Derechos Humanos

UNIDAD DE APRENDIZAJE I

LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

TEMA 1

CONCEPTO, FUNDAMENTACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1. La multidimensionalidad del concepto derechos humanos.

El concepto de los derechos humanos es un concepto multidimensional, esto quiere decir, que pueden ser entendidos y analizados desde diferentes ángulos o dimensiones.

Debemos empezar señalando que los derechos humanos tienen una **dimensión histórica** porque no surgieron en el mundo de un día para otro, sino que fueron el resultado de un largo proceso a través de la historia de la humanidad, de muchas luchas y guerras, e incluso hoy en día no podemos decir que el proceso de los derechos humanos está terminado, sino que éstos se actualizan y van ampliado su protección con el paso del tiempo de acuerdo a las nuevas necesidades. Así por ejemplo, hasta hace unos años nadie consideraba que existiera un derecho humano al agua, sin embargo, hoy en día ese derecho está plenamente reconocido.

En segundo lugar los derechos humanos tienen una **dimensión ética**, *“...puesto que constituyen uno de los marcos más aceptados de lo que podría ser una ética moderna secularizada que regula la convivencia pacífica entre los ciudadanos en una democracia.”¹*

Paralelamente estas reglas de convivencia social aceptadas por gran parte de la humanidad se constituyeron en categorías éticas y fueron traducidas a valores o principios generales como la igualdad, la libertad o solidaridad, los mismos que fueron posteriormente reconocidos en cuerpos normativos de carácter nacional o internacional y materializados en derechos exigibles y justiciables.

En tercer lugar tienen una **dimensión política** porque son una de las formas de relación entre las personas y el Estado, en este sentido, son la manifestación palpable de la relación

¹ Rodrigo Uprimny, La dialéctica de los derechos humanos en Colombia, Bogotá, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992, pp. 206 y ss.

jurídica obligacional entre un Estado específico y sus habitantes, por esta razón muchas de las reivindicaciones sociales son expresadas en formas de derechos. En este contexto, la concreción de éstos aparece como una motivación para que los gobiernos desarrollen medidas y políticas públicas orientadas a satisfacer los intereses de las personas que viven en el territorio del Estado. De la misma manera, históricamente se han convertido en un instrumento de lucha y de legitimación y deslegitimación política del actuar de los poderes públicos en las sociedades contemporáneas.²

En cuarto lugar tienen una **dimensión normativa**, es decir, se han convertido en un conjunto de normas obligatorias para los Estados, no sólo por la ratificación de los diferentes pactos Internacionales sobre derechos humanos, sino también por el reconocimiento de estos derechos en las Constituciones Políticas de los Estados y la paulatina incorporación de cláusulas constitucionales vinculadas al valor de los pactos internacionales sobre derechos humanos y su aplicación preferente, así como la adopción de estas normas dentro del bloque de constitucionalidad, lo que ahora permite hacer referencia a un enfoque integral de los derechos humanos, a partir del cual, es irrelevante que un derecho no se encuentre expresamente previsto en la Constitución Política del Estado, toda vez que su reconocimiento en Pactos Internacionales ratificados por el Estado lo convierten en directamente aplicable; integralidad que además hace insustancial la distinción terminológica entre derechos humanos y derechos fundamentales, los primeros, utilizados para hacer referencia al reconocimiento internacional de los mismos en Pactos Internacionales, y la segunda, para el reconocimiento en sede interna; pues a partir de la nueva concepción, más allá de su consagración en un instrumento internacional o interno, tienen la misma fuerza normativa.

Conforme a lo señalado y considerando la complementariedad de los sistemas internos e internacionales de protección de los derechos humanos, cuando un Estado no tutele los derechos en la vía interna, es posible acudir ante la instancia internacional pertinente para que resuelva esta situación, protegiendo el derecho vulnerado; ello porque los derechos humanos son “...una categoría jurídica del derecho internacional público, puesto que son valores que han sido positivizados en numerosos instrumentos internacionales, en los cuales se han definido diversos tipos de obligaciones tanto positivas, como negativas, para los Estados”³

Esto es así, puesto que es el Estado y no los particulares el que se ha obligado por medio de pactos internacionales; por tanto, históricamente los derechos fueron concebidos como garantías para hacer frente a los abusos del Estado y a la inacción del Estado, como veremos en otras unidades del módulo; sin embargo, también es importante hacer referencia, actualmente, a la eficacia horizontal de los derechos humanos, a la teoría del *Drittwirkung der Grundrechte*, desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Efectivamente, actualmente los derechos humanos ya no son concebidos únicamente como límites al poder estatal o como prerrogativas del titular del derecho respecto al poder público (derechos subjetivos de defensa frente al Estado), sino también a partir de una dimensión

² Antonio Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1991, pp 22 y ss.

³ Fernando Savater, *Ética como amor propio*, México, Mondadori, 1991, pp.163 y ss. Citado por Uprimny, op. cit., p. 16.

objetiva, como principios y valores que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

La dimensión objetiva de los derechos humanos fue desarrollada en la SC 0052/2002-RDI, de 27 de junio, que estableció: "(...) el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales persigue crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana; asignándole, como garantía de su eficacia, la calidad de derechos subjetivos; sin embargo, conviene precisar, que los derechos fundamentales, conforme a la normativa constitucional antes aludida, no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad; conforme a lo cual, el legislador está llamado a crear las condiciones propicias para el logro de los fines antes aludidos; en consecuencia, le está vedado actuar en sentido inverso."

Esta dimensión objetiva de los derechos humanos también se encuentra recogida en las SSCPP 0173/2013, 1039/2013, entre otras.

Así, los derechos humanos se constituyen en "componentes estructurales básicos"⁴ que imponen al Estado mandatos de actuación y deberes de protección, y tiene como efecto, la irradiación o expansión de los derechos en todo el ordenamiento jurídico, el deber de protección por parte del Estado y su eficacia frente a terceros; es decir que los derechos deben ser observados por los individuos en sus relaciones privadas; más aún si hoy existen otros entes que detentan poder social y económico que pueden violar derechos humanos de quienes se encuentran en una situación de subordinación o en una relación de desigualdad.

Así, por ejemplo, se hace referencia a los sindicatos, a las asociaciones de profesionales, grandes empresas, etc., que pueden lesionar derechos y de hecho lo hacen como se evidencia en las suspensiones o destituciones sin previo proceso, cortes de agua, desconocimiento de la calidad de socios e, inclusive, relaciones de poder que se observan entre propietarios e inquilinos o entre grupos de personas que avasallan predios o, relaciones de subordinación históricas que se manifiestan, por ejemplo en la discriminación o violencia que se ejerce contra las mujeres o contra naciones y pueblos indígenas originario campesinos o sus miembros; contra niños, niñas o adolescentes, personas con discapacidad adultos mayores o personas con diversa orientación sexual o identidad de género.

A nivel interno, la justicia constitucional ha tutelado los derechos de las personas frente a actos provenientes de particulares, desarrollando en la SCP 0085/2012 la teoría de la eficacia horizontal de los derechos, señalando que:

"Los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, a partir de la estructuración de la teoría del Drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas".

En dicha Sentencia, el Tribunal sostiene que:

“(…) en los Estados Contemporáneos, “cuyo pilar esencial debe desarrollarse sobre la base de los postulados del Estado Constitucional, los preceptos y pautas axiomáticas de rango constitucional, entre ellos los derechos fundamentales y los valores justicia e igualdad esencialmente, informan de contenido a todos los actos públicos y privados de la vida social; es decir, en este contexto, se produce el llamado por Guastini “fenómeno de constitucionalización”, en virtud del cual, en todos los actos públicos y privados de la vida social heterogénea y plural, se hace plausible el proceso de irradiación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de los valores supremos como ser la justicia e igualdad. Este efecto de irradiación, constituye además el fundamento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”.

Entendida como está la multidimensionalidad del concepto derechos humanos, debemos preguntarnos si:

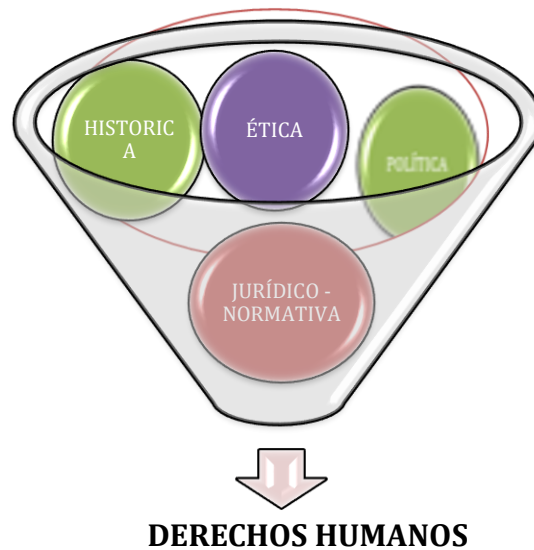
¿Es posible construir un concepto único de los derechos humanos?

Después de haber leído los acápites anteriores podemos afirmar que no es posible establecer un concepto único de los derechos humanos que sea capaz de abarcar las múltiples dimensiones en las que se invoca este término, “(…) *puesto que son demasiado ético-políticos para ser puramente jurídicos, pero hoy están positivizados y tienen una evidente dimensión jurídica para ser puramente ético-políticos*”.⁵

Por tanto, en conclusión podemos señalar que:

Resulta difícil y probablemente hasta innecesario construir un concepto único de los derechos humanos. La categoría derechos humanos, se utiliza al menos, en cuatro esferas diversas: la histórica, la ética, la política y la normativa. Las mismas que se encuentran íntimamente relacionadas

⁵ Rodrigo Uprimny, *Curso de derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Escuela de Jueces Rodrigo Lara Bonilla, Colombia. Pág. 16



Se trata obviamente de esferas íntimamente relacionadas, pero diferentes y por tanto conviene distinguir el uso de la categoría derechos humanos en cada una de éstas esferas, fundamentalmente en el ámbito normativo nacional e internacional, esto con el fin de afinar las categorías conceptuales relevantes y el papel de la función judicial en este campo, para evitar que el distinto uso lingüístico y el estatus diverso de la categoría derechos humanos, genere confusiones en los administradores de justicia puesto que es muy fácil pasar, en el uso de esta categoría, de una esfera a otra. Como señala Savater, la categoría derechos humanos resulta transversal a la ética, al derecho y a la política. *“De aquí provienen sus peculiares insuficiencias y también su innegable y aún creciente fascinación”*.⁶

Como señala Pérez Luño, esta multivocidad del término de derechos humanos en distintos niveles del discurso práctico, de manera simultánea, se debe *a la enorme carga emotiva de esta palabra y a su papel trascendental como instrumento de legitimación y deslegitimación política en las sociedades contemporáneas*.⁷ En este sentido los derechos humanos no son únicamente un concepto técnico jurídico que puede ser utilizado ascépticamente, o de manera puramente descriptiva y técnica, puesto que tienen una carga ética, valorativa y política muy fuerte ya que son legitimadores de un conjunto de órdenes políticos, ideologías, situaciones e instituciones, suelen ser invocados como paradigmas de orden, paz y tolerancia *y como una especie de sustitutos normativos frente a la relativa decadencia de las oposiciones ideológicas; por ello, tanto los gobiernos como los grupos opositores más diversos los invocan como principio de justificación de sus conductas y como arma de crítica ante sus adversarios*.⁸

Finalmente señalar que el proceso de positivización de los derechos humanos, es decir el paso de la concepción naturalista de los derechos humanos a derechos positivos que permiten promover una acción judicial contra el Estado, se ha desarrollado en diferentes momentos

⁶ Ibidem., p 164.

⁷ Antonio Pérez Luño. Derechos humanos, estado de derecho y constitución. Madrid: Tecnos, 1991, pp.22 y ss.

⁸ Ibidem.

históricos, al respecto, Norberto Bobbio, al describir el proceso de positivización de los derechos, afirma que *“los derechos del hombre nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares para hallar luego su plena realización como derechos positivos universales. La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales, termina con la universalidad ya no abstracta sino concreta de los derechos positivos universales”*.⁹

Bobbio destaca que:

“(…)cuando los derechos humanos se consideraban únicamente como derechos naturales, la única defensa posible contra su violación por parte del Estado era también un derecho natural, el denominado derecho de resistencia. Posteriormente, las constituciones que reconocieron la protección jurídica de algunos derechos generaron que el derecho natural de resistencia se transformara en un derecho positivo de promover una acción judicial contra el Estado. A la postre, las declaraciones universales surgieron con el objeto de amparar a aquellos ciudadanos de Estados que no reconocían a los derechos humanos como derechos dignos de protección.¹⁰

De otra parte, Bobbio destaca que:

(…)los derechos humanos son el producto no de la naturaleza sino de la civilización humana. Además, en cuanto derechos históricos, son cambiantes, es decir, susceptibles de transformación y expansión. Ello explica que en una primera época de positivización, el énfasis se concentra en documentos y mecanismos de protección generales. Durante las últimas décadas los avances se proyectan en documentos específicos que intervienen sobre asuntos más concretos y protegen a poblaciones específicas.¹¹

1.2. Características de los derechos humanos: Los derechos humanos tienen características que han sido reconocidas tanto en la doctrina como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y nuestra Constitución Política del Estado. A continuación, se hará referencia a dichas características, haciendo énfasis en aquellas que tienen, en la actualidad, algún nivel de controversia, a partir de nuestro modelo constitucional.

a. Inherentes a la persona: La ampliación de la titularidad de los derechos

De acuerdo a esta característica, todas las personas tienen derechos y su disfrute no depende de su reconocimiento por parte del Estado. Efectivamente, todos los instrumentos de derechos humanos hacen referencia a que la titularidad de los derechos humanos corresponde **a las personas**, y en el mismo sentido el art. 14 de nuestra CPE señala que *“Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los*

⁹ Norberto Bobbio, *Igualdad y Libertad*, Trad. de P. Aragón, Barcelona, Paidós, 1993, p. 75.

¹⁰ *Ibídem*.

¹¹ *Ibídem*.

derechos reconocidos en esta Constitución, sin distinción alguna”.

Junto a las personas, individualmente consideradas, también se reconoce la titularidad de los derechos a ciertas **colectividades**, como por ejemplo, los **pueblos indígenas**, que tienen instrumentos internacionales específicos para la protección de sus derechos, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; último instrumento que de manera expresa reconoce la titularidad colectiva de los derechos al señalar en el art. 1 que “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”. En similar sentido el art. 14.III señala que “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de los derechos humanos”; asimismo, el art. 30 de la CPE reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como colectividad.

Cabe señalar que existe un importante grupo de derechos que han sido catalogados como difusos en la medida en que la titularidad no está expresamente definida, pues son derechos que corresponden a todas las personas y colectividades, de ahí la denominación que reciben; uno de ellos, es el derecho al medio ambiente, que ha sido construido a partir del ser humano, pues supone garantizar que las condiciones del medio ambiente, que incluye recursos naturales tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora, su interacción, el entorno cultural y las características del paisaje, no se deterioren a punto tal de afectar las condiciones de vida de ser humano¹².

Sin embargo, actualmente se cuestiona el paradigma antropocéntrico (centrado en el ser humano) respecto al reconocimiento de la titularidad de derechos y se aboga por el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, en el entendido que se debe recuperar el respeto y la conexión con la Madre Tierra, siendo una fuente de inspiración la cosmovisión de los pueblos indígenas que han mantenido una relación armónica y equilibrada con la Pachamama, que se traduce en la regla básica ética del buen vivir para el relacionamiento de las personas entre sí y con la naturaleza, con todo lo viviente, exigiéndose complementariedad y equilibrio; regla que no implica negar la utilización de la naturaleza, sino el respeto hacia humanos y no humanos, buscando la convivencia con todos los seres vivientes dentro de la tierra¹³, en términos de Silvia Rivera Cusicanqui, desde la epísteme de los pueblos indígenas se reconoce que los sujetos no humanos, montañas, ríos, animales, son entidades con las que se dialoga¹⁴.

Son las Constituciones de Ecuador y de Bolivia las que introducen normativamente el cambio del paradigma antropocéntrico, al reconocerse los derechos de la Madre Tierra, de la

¹² Ana Barrerria, Paula Ocampo, Eugenia Recio, Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una Guía Práctica, 2007, p. 45. Disponible en http://www.iidma.org/privado/Archivos/OSMedio_LibroDerecho.pdf

¹³ Eugenio Raúl Zaffaroni, Pachamama y el humano, ediciones Madres de Plaza de Mayo, Colihue, Argentina, 2011. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>, p. 53

¹⁴ Entrevista a Silvia Rivera Cusicanqui, *Ideas, Política y Sociedad, Página Siete*, 27 de noviembre de 2016.

Pachamama. Así, la Constitución ecuatoriana, en el art. 71 señala que “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (...).

Por su parte, la Constitución boliviana señala que en el art. 33 que “las personas tiene derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, **además de otros seres vivos**, desarrollarse de manera normal y permanente”. Por su parte, el art. 34 señala que “Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente”.

Como señala Zaffaroni, si bien el texto de nuestra Constitución enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico y con ello parece inclinarse por la tendencia ambientalista prevalente de considerarlo como un derecho de los humanos, sin embargo, en el texto del art. 33 de la CPE antes citado se hace referencia a otros seres vivos, lo que importa reconocerles derechos¹⁵; posición que se refuerza con el posterior desarrollo legal contenido en la Ley 071 de 21 de diciembre de 2010, Ley de Derechos de la Madre Tierra, que tiene como objeto, de acuerdo al art. 1, “Reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos”.

La misma Ley, al efectuar las definiciones, señala que la Madre Tierra “es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”

La indicada Ley, señala, de manera expresa, que la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público, añadiendo que “La Madre Tierra y todos sus componentes incluyendo las comunidades humanas son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en esta Ley (...)”. Estos derechos están establecidos en el art. 7¹⁶, y son los

15 Eugenio Raúl Zaffaroni, La Pachamama y el humano, ediciones Madres de Plaza de Mayo, Colihue, Argentina, 2011. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>, p. 52.

16 El art. 7 de la Ley 071, tiene la siguiente redacción: “La Madre Tierra tiene los siguientes derechos:

1. A la vida: Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración.
2. A la diversidad de la vida: Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que se amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro.
3. Al agua: Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.
4. Al aire limpio: Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.
5. Al equilibrio: Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales.

siguientes: a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración, a vivir libre de contaminación.

La Ley 071 se complementa con la Ley 300 de 15 de octubre de 2012, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para vivir bien¹⁷, que instituye a las autoridades públicas administrativas y jurisdiccionales como las encargadas de proteger los derechos de la madre tierra, y determina, en el art. 39 como sujetos activos o legitimados para activar las vías de protección, las autoridades públicas de cualquier nivel, el Ministerio Público, la Defensoría de la Madre Tierra, el Tribunal Agroambiental¹⁸, las personas individuales o colectivas directamente afectas; además, cualquier persona, individual o colectiva que conozca de la vulneración de los derechos de la Madre Tierra, tiene el deber de denunciar este hecho ante las autoridades competentes.

Junto a las leyes citadas, debe mencionarse a la Ley 700, de 1 de junio de 2015, “Ley para la defensa de los animales contra actos de crueldad y maltrato” que en el art. 3. Señala que los animales como sujetos de protección, tienen los siguientes derechos: a. A ser reconocidos como seres vivos, b. A un ambiente saludable y protegido, c. A ser protegidos contra todo tipos de violencia, maltrato y crueldad; d. A ser auxiliados y atendidos.

Conforme a lo anotado, es evidente que bajo nuestra Constitución y las normas de desarrollo que han sido referidas, la madre Tierra y todos sus componentes asumen la calidad de sujetos de derechos y, en ese sentido, cualquiera puede reclamarlos. A decir de Zaffaroni, el constitucionalismo andino, refiriéndose a Ecuador y Bolivia, dio el gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir a un verdadero ecologismo constitucional¹⁹ al constitucionalismo ecológico²⁰ o, en términos del Tribunal Constitucional Plurinacional a una Constitución Ecológica, que es desarrollada en la SCP1941/2012, que además contiene una crítica al antropocentrismo:

“De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada ‘Constitución Ecológica’, entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca

6. A la restauración: Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente.

7. A vivir libre de contaminación: Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas.

17 Esta Ley, de acuerdo al art. 1 tiene el siguiente objeto: “(...) establecer la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para Vivir Bien, garantizando la continuidad de la capacidad de regeneración de los componentes y sistemas de vida de la Madre Tierra, recuperando y fortaleciendo los saberes locales y conocimientos ancestrales, en el marco de la complementariedad de derechos, obligaciones y deberes; así como los objetivos del desarrollo integral como medio para lograr el Vivir Bien, las bases para la planificación, gestión pública e inversiones y el marco institucional estratégico para su implementación”.

18 No resulta clara la legitimación activa del Tribunal Agroambiental, pues de acuerdo al art. 36 de la Ley 300, la jurisdicción agroambiental es la vía jurisdiccional para la protección de los derechos de la Madre Tierra.

19 Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., p. 53.

20 Mario Melo, *Constitucionalismo Ecológico*, Línea Sur, 2013. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32323.pdf>

proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones. Dicha protección y el nuevo enfoque en el análisis referido deviene incluso desde el primer párrafo del preámbulo contenido en el texto constitucional que dice: ‘En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas’ (...).”

Para Zaffaroni, el saber de la cultura ancestral de convivencia en la naturaleza, propia de los pueblos indígenas, se incorpora al derecho constitucional como un aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal, como en su tiempo fue la Constitución de Querétaro, México, que en 1917 inauguró el constitucionalismo social.

En ese sentido, cabe señalar que la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los derechos de la Madre Tierra, realizada en abril del año 2010, generó un Proyecto de Declaración de los Derechos de la Madre Tierra para ser sometido a la Asamblea de las Naciones Unidas; en dicho proyecto se reconoce a la madre Tierra y todos los seres que la componen como titulares de los derechos reconocidos en la Declaración.

b. Universales: Necesaria referencia al proceso de especificación de los derechos humanos, la interculturalidad y el pluralismo jurídico.

Una de las principales características de los derechos humanos es la universalidad, que implica que todas las personas gozan de estos derechos, en todo tiempo y lugar. No pueden invocarse diferencias sociales, de género, económicas u otras para su desconocimiento o aplicación parcial.

La universalidad de los derechos está reconocida en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen que los Estados se comprometen a respetar y a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio los derechos reconocidos en los diferentes Pactos y Convenios, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Así, art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras normas). También se encuentra prevista de manera expresa en el art. 13.I de la CPE que señala que los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos”.

Ahora bien, la universalidad puede ser entendida de dos formas: En sentido activo, que implica que una exigencia moral sólo puede ingresar en el grupo de derechos humanos si es susceptible de predicarse de todos los seres humanos, con independencia de cualquier circunstancia histórica o social, y en sentido pasivo, un derecho es universal cuando es

ponible frente a todos, es decir cuanto el círculo de obligados es universal²¹.

Sin embargo, como anota Prieto Sanchis, los derechos humanos no siempre son universales; pues, se reconocen derechos sectoriales o particulares²², por ejemplo, derechos de las niñas, niños y adolescentes, de las personas adultas mayores, de las personas con discapacidad, o derechos colectivos como los derechos de los pueblos indígenas.

Para dicho autor, el criterio de universalidad, desde una concepción clásica o tradicional, se fundamenta en una visión moral ahistórica y solipsista, que define los derechos del “hombre abstracto” prescindiendo de las condiciones materiales de existencia, de las necesidades reales; según esta concepción sólo los derechos que pudiera pretender cualquier persona antes de preguntarse por las necesidades de su específica posición social podrían ser considerados lo suficientemente importantes como para estar en la categoría de derechos humanos; sin embargo, este enfoque no toma en cuenta las pretensiones del hombre en su específica condición social, la satisfacción de sus necesidades sociales, históricamente variables; por ello, Prieto Sanchis señala que los derechos humanos son un concepto histórico no sólo en el sentido que nacen en una determinada coordenada histórica, sino también en que no son concebibles fuera de ella²³.

En síntesis, el autor señalado señala que el concepto amplio de derechos exige conjugar racionalidad e historia: “racionalidad porque el consenso alcanzado argumentativamente sustituye al monólogo y quiere ser una realización procedimental de la universalidad; e historia porque la competencia de esa argumentación ya no se circunscribe a un concepto abstracto de humanidad, sino que recoge las necesidades e intereses de los interlocutores”²⁴.

El proceso de especificación de los derechos humanos

Lo señalado en párrafos anteriores es tan evidente que en materia de derechos humanos se hace referencia a cuatro grandes procesos históricos de los derechos humanos: positivación, generalización, internacionalización y especificación²⁵. La **positivación** implica la plasmación escrita de los derechos, con la finalidad de obligar al poder a que se reconozca por escrito su vinculación y compromiso con ellos; entonces, si bien existe un reconocimiento de los derechos por parte del poder, empero no son creados por él; por ello se señala que en el proceso de positivación se pasa de la ética al derecho a través de la política; la **generalización** supone la extensión de la satisfacción de los derechos a sujetos y colectivos que antes no los poseían; pues el origen histórico de los derechos evidentemente está asociado a una clase social, la burguesía, por lo que, en ese momento, la satisfacción de los derechos no era universal; por ello, se señala que el proceso de generalización “es el intento de compaginar la idea de igualdad formal con la de la universalidad y con ello extender la

²¹ Luis Prieto Sanchis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Editorial Palestra, Lima 2007, p. 34.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, p. 36.

²⁴ *Ibid.*, p.p. 38-39

²⁵ Gregorio Peces Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales*, BOE, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 154 y ss.

satisfacción de los derechos a todos los sujetos”²⁶.

El proceso de **internacionalización** está referido al reconocimiento en el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos y la consiguiente elaboración de normas internacionales, que precisan el apoyo voluntario de los Estados, que se obligan al respeto y protección de los derechos. Finalmente, el proceso de **especificación** supone el “reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos (específicos) que se encuentran en situaciones especiales, implicando por tanto una idea de igualdad material”²⁷. Esta especificación ha sido también recogida por el derecho internacional de los derechos humanos, existiendo instrumentos internacionales destinados a proteger los derechos de ciertas poblaciones o grupos que históricamente fueron subordinados por razones de género, culturales, físicas, sociales, económicas, etc. y que, por ello, no pueden ejercer de manera igualitaria sus derechos.

La existencia de derechos específicos para determinados sectores o grupos se funda en el principio-derecho y valor de la igualdad y no discriminación; proceso que exige la adopción de acciones afirmativas para restablecer el equilibrio entre las personas para lograr una igualdad material y no meramente formal, lo que supone comprender las condiciones reales, materiales en las que se encuentran las personas y adoptar las acciones pertinentes para llegar a la igualdad material.

Así, por ejemplo en el caso de las mujeres, este proceso de especificación de los derechos humanos, consiste en visibilizar las relaciones de poder y subordinación que han limitado el ejercicio de sus derechos y que han derivado, gracias a las luchas de las organizaciones de mujeres, la incorporación del concepto de género y la inclusión de lo femenino en los derechos humanos y la adopción concreta de derechos específicos en instrumentos internacionales, como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, en el sistema universal, y la Convención Belem do Pará en el sistema interamericano de derechos humanos.

Algo similar ocurre en el caso de los pueblos indígenas, pues frente a su histórica exclusión y subordinación, se especificaron sus derechos, tanto en su dimensión colectiva como individual en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos los Pueblos Indígenas; en igual sentido, tratándose de niños, niñas y adolescentes o de personas con discapacidad.

Estos derechos específicos también están establecidos en la Constitución Política del Estado que tiene capítulos específicos para los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Capítulo Cuarto, Título Segundo, Primera Parte) de la niñez, adolescencia y juventud (Sección V del Capítulo Quinto, Título Segundo, Primera Parte) de las personas adultas mayores (Sección VII, del Capítulo Quinto, Título Segundo, Primera Parte) de las personas con discapacidad (Sección VIII, del Capítulo Quinto, Título Segundo, Primera Parte), de las personas privadas de libertad (Sección IX del Capítulo Quinto, Título

²⁶ Rafael de Asís Roig, *Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente la teoría de los derechos*, p. 36
Disponible en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9266/nueva_asis.pdf?sequence=1

²⁷ Ibid., p. 37

Segundo, Primera Parte). En cuanto a los derechos de las mujeres, debe hacerse notar que los mismos se encuentran contenidos en todo el texto de la Constitución, de manera transversal, haciendo énfasis en el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 de la CPE) a la no violencia (art. 15), entre otros.

La interculturalidad y el pluralismo jurídico

En el tema de los pueblos indígenas es importante detenerse en el análisis de la universalidad de los derechos frente a diferentes prácticas, costumbres, normas y procedimientos de los pueblos que podrían ir contra la concepción de los derechos humanos; tema que cobra relevancia nuestro Estado Plurinacional en el que se reconoce un pluralismo jurídico igualitario y un amplio catálogo de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE), entre ellos, el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, derechos que además están reconocidos tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El debate sobre la universalidad de los derechos en contextos plurales, no sólo tiene una importancia filosófica, sino eminentemente práctica, pues en la labor cotidiana de las autoridades jurisdiccionales, especialmente en las acciones de defensa, existirán casos en los que las autoridades jurisdiccionales tendrán que resolver supuestas lesiones a derechos individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina; tema que será tratado, en esta misma unidad, al analizar los criterios de interpretación de los derechos humanos y en una unidad específica del Módulo Derechos Humanos, referida a los derechos de los pueblos indígenas, así como en el módulo Pluralismo Jurídico, sin embargo es posible desde ahora, hacer algunas referencias a este tema.

Así, enfrentada la universalidad a contextos culturales específicos, que provienen de una matriz cultural diferente a la occidental, surgen algunas preguntas como las siguientes:

- ¿Son los derechos humanos universales o una imposición occidental?
- ¿Cómo solucionar las tensiones que puedan surgir entre los principios de pluralismo jurídico y otros principios y derechos de igual jerarquía?
- ¿Cuáles son concretamente los límites que la Constitución impone al ejercicio de las facultades jurisdiccionales por las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos?

Desde la doctrina se encuentran interesantes respuestas a las interrogantes señaladas, así, algunos autores consideran que

“el primer paso para profundizar en este tema lo constituye el reconocimiento de la razón jurídica como razón polifónica o dialógica. La interpretación de los derechos humanos busca ordenar derechos que, como lo hemos presentado, son contradictorios, por lo cual gira en torno a la idea de lograr la unidad dentro de la multiplicidad. En forma sugestiva, algunos autores han caracterizado estas formas de razonamiento como "dialógicas" o "polifónicas" puesto que son

un permanente arbitraje y reequilibrio entre valores discordantes y perspectivas enfrentadas.²⁸

Este modelo judicial polifónico o dialógico, se aplica perfectamente para la realidad diversa de nuestro país, en la que la autoridad jurisdiccional puede encontrarse ante casos en los que se contrapongan derechos humanos y, por ende, deba realizar ejercicios de ponderación y de razonabilidad, en el marco de una nueva hermenéutica compleja. Así, este modelo, en el marco de la ponderación intercultural de derechos, es relevante para enfrentar las tensiones entre los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y los derechos individuales:

“(…) ya que muestra que la unidad de los derechos humanos no debe ser concebida como un a priori lógico ligado a nociones metafísicas, como dios o la naturaleza humana, sino que debe ser fruto de un reconocimiento y diálogo entre las culturas. Por ello es que podría hablarse de la “Uni-diversidad” de los derechos humanos, precisamente para defender la idea de que ellos deben ser pensados como un resultado progresivo de una comunicabilidad entre las diversas culturas, a través de la puesta en perspectiva y la relativización de las mismas, pero sin que ello implique el abandono de la posibilidad de la comprensión crítica de las mismas. La apertura hacia otras civilizaciones, para luego de oír y comprender sus razones y motivos, criticar algunos de sus elementos, no excluye sino que por el contrario es el presupuesto mismo para buscar acuerdos relativos con respecto a asuntos comunes”.²⁹

Bajo este criterio es posible defender perspectivas dialógicas para fundamentar una visión más amplia de la universalidad de los derechos humanos

“(…) ya sea en las formas más abstractas planteadas por los defensores de la ética comunicativa³⁰, ya sea por medio del desarrollo efectivo de diálogos interculturales en torno al principio de reciprocidad, o la regla formal de justicia, esto es, a partir de un proceso de mestizaje de los derechos humanos, tal y como lo ha planteado Boaventura de Sousa Santos, quien califica esa experiencia como una hermenéutica diatópica o dialógica.³¹

Al respecto Rodrigo Uprimmy señala que:

“En esa experiencia dialógica, el escrutinio de las debilidades recíprocas de cada cultura, que parte precisamente del reconocimiento del valor de las otras miradas culturales, permite entonces construir ciertos valores multiculturales. Así, son derechos humanos aquellos que una tradición cultural reclamaría para sus propios miembros y debe por consiguiente conceder a los integrantes de otras tradiciones, si espera que los otros le otorguen un tratamiento recíproco. De esa manera, los derechos humanos pueden pretender ser universales y multiculturales pues son el resultado

²⁸ Las expresiones son de Timsit, citado por François Ost. François Ost. “Originalité des méthodes d’interprétation de la Cour européenne des droits de l’homme” en Mireille Delmas-Marty, *Raisonner la raison d’Etat*, Paris : PUF. Cit. por Rodrigo Uprimmy, la uni-diversidad de los derechos humanos, en VV.AA., Colombia: La alegría de pensar, Bogota, Universidad Autónoma de Colombia.

²⁹ Rodrigo Uprimmy y otros, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Enero 2006. Pág. 31.

³⁰ En la obra *La Dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Bogotá: FUAC, 1992, pp 87 y ss, y 187 y ss, Rodrigo Uprimmy intenta esta fundamentación de los derechos humanos por medio de la ética comunicativa.

³¹ Para esta concepción de hermenéutica diatópica, ver Boaventura de Sousa Santos. *La globalización del derecho*. Bogotá: UN, ILSA, 1998, pp 193 y ss. Ver también de este autor, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la post-modernidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Uniandes, p 355 y ss

y la condición del diálogo entre las culturas”.³²

Desde la perspectiva comparada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha enfrentado las tensiones entre el respeto a los derechos de la persona y el reconocimiento del pluralismo en varios fallos y ha tenido una evolución significativa que tenemos a bien reseñar, por la importancia que reviste para nuestra realidad nacional.

La Corte entendió que: “El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión de Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia creencia ética”³³. En esta nueva visión de Estado valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente se convierten en imperativos para una sociedad que se fortalece y se construye en el marco de la diversidad y en el libre desarrollo del proyecto de vida de cada individuo.

Este nuevo modelo de Estado tiene la misión de *“garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia”³⁴.*

En este contexto son claras las tensiones emergentes entre el reconocimiento del pluralismo jurídico que permite a grupos culturales administrar justicia e imponer sanciones en base a sus tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración internacional y nacional de un conjunto de derechos con pretendida validez universal que son estimados por una mayoría *“como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, mientras que otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante”³⁵*

Surge aquí la difícil tarea del Estado de preservar la convivencia pacífica de las personas que habitan en su territorio, garantizando los derechos en tanto ciudadanos de un Estado pero con el reconocimiento de sus necesidades particulares como miembros de grupos culturales distintos, tarea que debe ser desarrollada sin imponer una concepción única del mundo, al contrario deberá ser desarrollada respetando el principio de la diversidad cultural.

Como vimos en párrafos anteriores, una primera solución a este tipo de conflictos, se abordó en el marco de un diálogo intercultural *“(…) capaz de trazar unos estándares mínimos de*

³² Al respecto Rodrigo Uprimny en señala que Esta hermenéutica amplia parte de la constatación de que la concepción de dignidad humana y derechos humanos de las distintas culturas son siempre parciales, por cuanto los valores y lugares comunes “de una cultura individual son tan incompletos como la cultura en que se producen, no importa lo fuertes que sean”. Sin embargo, en general esa insuficiencia no se percibe desde la propia cultura. En tal contexto, la finalidad de la hermenéutica diatópica no es “alcanzar la completitud, puesto que este es un objetivo imposible de alcanzar, sino, por el contrario, elevar lo máximo posible la conciencia de la incompletitud recíproca, involucrándose en un diálogo con un pie en cada cultura. Aquí reside su carácter diatópico”.

³³ Carlos Gaviria Díaz, Sentencias. Herejías Constitucionales, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, Pág. 355. En relación a la Sentencia de Tutela T-523 de 1997 interpuesta por el indígena Francisco Gembuel Pechene contra el Gobernador del cabildo indígena de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, por violación de sus derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

*tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una”.*³⁶

El giro hermenéutico de la Corte Constitucional Colombiana, en favor del pluralismo, se evidencia en la sentencia T-349 de 1996, en la que establece los criterios de interpretación para solucionar conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, en esta sentencia la Corte señaló los límites que, basados en un verdadero consenso intercultural, deberían respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales dentro de su territorio.

Al respecto la Corte consideró que “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, por lo tanto la regla para el intérprete a la hora de ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto en el que deba determinarse el alcance de la jurisdicción indígena y la vulneración o no vulneración de derechos por parte de la comunidad debe ser:

“La maximización de la autonomía de las comunidades indígenas

Y, por lo tanto, la de la:

“Minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”.

Por ende, según la Corte, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes:

- Que se trate de una medida que sea estrictamente necesaria y proporcionada para salvaguardar un interés de superior jerarquía.
- Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

En base a estas reglas y a estos principios hermenéuticos, la sentencia concluye que cuando una comunidad indígena juzga a uno de sus miembros, los límites de las autoridades *“sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”.*³⁷

Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, son:

- El derecho a la vida
- La prohibición de la esclavitud
- La prohibición de la tortura
- La legalidad en el procedimiento en los delitos y las penas (es decir que todo

³⁶ *Ibíd*, Pág. 336.

³⁷ *Ibíd*em.

juzgamiento deberá ser realizado en el marco de las normas, procedimiento y ordenamiento jurídico propio de la comunidad o pueblo indígena)

A criterio de la Corte Colombiana estos serían los únicos límites impuestos a la jurisdicción ejercida por los pueblos y comunidades indígenas, puesto que son necesarios *“para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones a la luz del texto constitucional”*³⁸, y además porque resulta ser una forma muy útil de concordar la existencia de un verdadero consenso intercultural y la protección y garantía de tales derechos mínimos pero de vital importancia, que *“se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado.”*³⁹

En base a estos criterios y siguiendo esta línea jurisprudencial, la Corte Colombiana ha admitido la procedencia de varias penas impuestas por comunidades indígenas, muchas de ellas contrarias al contenido de varios derechos reconocidos en instrumentos internacionales y nacionales, entre éstas penas figuran ciertos castigos físicos en los pueblos y las comunidades indígenas, como el cepo (artefacto para sujetar e inmovilizar a alguien) (Sentencia T-349 de 1996) o los fuetazos (latigazos) (Sentencia T-523 de 1997), castigos desarrollados en el marco de un contextos culturales y una cosmovisión que los justifican, como un medio de purificación y resocialización del infractor. Así, en relación con el fuede aplicado por la comunidad Paez, la Corte concluyó que la medida era válida, no sólo porque *“el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo”* sino además, por cuanto ese castigo físico no representa una pena degradante que atente contra la dignidad del infractor, que *“humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”*, porque *“esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paezes y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad.”*⁴⁰

Al respecto Rodrigo Uprimmy afirma que: *“Esta evolución jurisprudencial es notable no sólo por el esfuerzo de la Corte Constitucional colombiana por comprender la lógica interna de funcionamiento de la administración de justicia indígena, sino también por cuanto, en el fondo, existe en la postura de ese tribunal un reconocimiento de las debilidades del sistema de justicia penal occidental”*,⁴¹ de la inhumanidad de las cárceles y su ineficacia preventiva y resocializadora, esta realidad fue considerada por la Corte y se constituyó en argumentos decisivos para admitir la legitimidad de ciertos castigos de las comunidades indígenas, que en un primer momento pueden parecer inaceptables.

En tal contexto, una discusión y diálogo entre estas culturas tal vez permita no sólo un mayor

³⁸ Ibídem.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia de Tutela T-523 de 1997.

⁴⁰ Al respecto y en relación a las citas textuales, ver: Corte Constitucional de Colombia Sentencia de Tutela T-523 de 1997, T-349 de 1996 y otras sentencias: C-530 de 1993, C-58 de 1994, T-377 de 1994 entre otras.

⁴¹ Al respecto: El anterior ejemplo ilustra la fecundidad de la búsqueda de una apropiación transcultural de los derechos humanos. Así, la perspectiva indígena muestra la crueldad, y tal vez la irracionalidad de las penas de prisión, mientras que la tradición occidental podría también cuestionar ciertas formas autoritarias de control social de las comunidades tradicionales. Rodrigo Uprimmy y otros, Derechos humanos y derecho internacional humanitario, Pág. 34.

reconocimiento del otro sino también que avancemos a la estructuración de sistemas judiciales más humanos y que sólo aceptando la diversidad cultural podremos realmente reconocer la igualdad de todos los seres humanos y construir una universalidad de los derechos humanos, que no sea sinónimo de una uniformización empobrecedora de las culturas sino de un enriquecimiento dentro de la diversidad y la tolerancia.⁴²

Por tanto de acuerdo a la jurisprudencia colombiana:

- La autoridad judicial debe desarrollar un ejercicio de ponderación de principios y derechos reconocidos en la Constitución y que gozan de igual jerarquía
- Al momento de ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto el intérprete deberá realizar la ponderación en base a las reglas de maximización del principio de la comunidad y minimización de los límites o restricciones.
- Esta ponderación e interpretación debe ser desarrollada preservando el pluralismo cultural y jurídico y restringiendo dichas facultades solo en los mínimos establecidos, determinando la gravedad de la lesión según las características de cada comunidad o pueblo indígena.

En el caso boliviano, conforme se verá posteriormente, debe señalarse que la Constitución reconoce a la interculturalidad como principio en los arts. 1 y 178 de la CPE, que da pie a la interpretación intercultural de los derechos, como exigencia que no sólo deriva de las normas constitucionales antes señaladas, sino también del art. 8 del Convenio 160 de la OIT, así como el art. 4 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que reconoce como principio a la interpretación intercultural, aspectos que serán analizados en la segunda parte de este Texto.

c. Inalienables: Su discusión actual

El carácter inalienable de los derechos tiene su origen en el iusnaturalismo racionalista, que desarrolló la idea de los derechos naturales como causa del contrato social y, a la vez, límite del ejercicio del poder⁴³. El reconocimiento a dicho carácter puede encontrarse en diferentes instrumentos históricos sobre derechos humanos; así, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776 señala que “todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”. Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, en el preámbulo, sostiene que se ha decidido exponer, “en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”.

También cabe mencionar que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos hacen referencia, en sus Preámbulos, al carácter inalienable de los derechos, así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 señala que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Macario Alemany, *La inalienabilidad de los derechos humanos*. Disponible en: http://www.academia.edu/5717881/La_inalienabilidad_de_los_derechos_humanos

humana”; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 sostiene que “conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”; en igual sentido se encuentra redactado el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cabe señalar que a nivel interno, la Constitución boliviana, en el art. 13 señala que los derechos reconocidos por la Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y, por ende, no está expresamente mencionada la característica de inalienabilidad de los derechos, sin embargo, al estar contenida en los instrumentos internacionales antes mencionados, es que se desarrolla dicha característica, en el marco de su comprensión actual.

Así, la doctrina sostiene que el concepto de inalienabilidad de los derechos humanos, está vinculado a los siguientes rasgos:

1. La **irrenunciabilidad o indisponibilidad** de algunos derechos por parte de sus titulares y también claro está - como límite al poder- por parte de la autoridad;
2. La inalienabilidad es concebida para limitar el poder político y no para limitar o constreñir el poder o la libertad de los individuos; los derechos inalienables serían así aquéllos a cuya renuncia ninguna persona racional prestaría su consentimiento;
3. Se vincula con el carácter fundamental de determinados bienes para los individuos;
4. Los derechos inalienables son considerados como “derechos morales”, con dos características, primero que no son convencionales, por cuanto no pueden ser creados o conferidos por la acción voluntaria de los hombres y segundo que pertenecen a todos los seres humanos⁴⁴.

Para Stolz, la característica de inalienabilidad implica que al titular le está vedado:

- La renuncia del derecho, es decir su abandono.
- La suspensión temporal del derecho.
- La transmisión del derecho.
- La prescripción del derecho.
- La revocación, que implica que una persona ejerza el poder de privar del derecho a su titular⁴⁵.

De lo señalado, podría debatirse el carácter inalienable de algunos derechos; por ejemplo, el derecho a la propiedad, que precisamente tiene como característica el poder disponer del bien, e inclusive, piénsese en los actuales debates que se centran alrededor del derecho a

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Sheila Stolz, *La inalienabilidad de los derechos humanos. Análisis sistemático sobre el conocido caso del “Lanzamiento de enanos”*, en Revista da Procuradoria –Geral do Estado”, Brasil 2007, p. 173

“morir dignamente” (eutanasia), así como en los conflictos que pueden darse, por ejemplo, ante medidas radicales como huelgas de hambre, donde las personas renuncian a alimentarse poniendo en riesgo su vida de manera voluntaria.

Ahora bien, si el fundamento de los derechos es la dignidad humana y, en virtud a ella, derivan las exigencias de su respeto y protección, inclusive contra la voluntad del sujeto titular de los mismos, debemos preguntarnos si ¿es obligatorio el ejercicio de dichos derechos siempre y en todos los casos?, y ¿qué acontece cuando se produce un conflicto entre dos derechos que exigen conductas en principio opuestas o contradictorias?, pues si se parte que los derechos humanos son irrenunciables, sería imposible establecer prevalencia entre ellos, lo que determinaría que dichos conflictos no podrían ser resueltos⁴⁶.

Para responder a estas preguntas, se sostiene que se debe diferenciar la titularidad de los derechos de su efectivo ejercicio, estando la inalienabilidad vinculada a la titularidad de los mismos; sin embargo, ello no significa que tales derechos deban ser obligatoriamente ejercidos siempre y en todo caso; pues el titular de un derecho puede preferir, en un determinado momento no ejercerlo o, también sacrificarlo a favor de una causa que considera valiosa⁴⁷.

A partir de dicha distinción, sería posible renunciar al ejercicio de un derecho en un caso concreto, lo que implica que la inalienabilidad no obliga al titular de un derecho a ejercerlo siempre, **pero sí le protege frente a la imposibilidad de ejercerlo o a la obligación impuesta de sacrificarlo**, porque ello supondría renunciar de hecho a su titularidad, lo que resulta imposible a partir del fundamento de los derechos que es la dignidad humana⁴⁸.

Efectivamente, la dignidad tiene dos dimensiones, la primera, según la cual constituye un valor último y absoluto que no puede ser ponderado, y que supone la **imposibilidad moral de quedar válidamente sujeto a la voluntad de otro como mero instrumento de sus deseos**, sin posibilidad de revocación; la segunda, que se concreta en algunos derechos y es concebible su colisión con otros derechos vinculados a los valores de igualdad y libertad y es susceptible de ponderación, siendo posible “extraer razones para atenuar el valor atribuible a los actos de disposición de los derechos, ya sea para mantener inalterado un estatus igual de todas las personas (o ciudadanos), ya sea para garantizar que dichos actos son genuinamente manifestaciones de la autonomía de los sujetos”⁴⁹.

De acuerdo a lo anotado, es posible entonces que pueda renunciarse al ejercicio de determinados derechos, siempre y cuando esta renuncia sea una genuina manifestación de la voluntad de la persona, y que, para resolver un caso, exista la necesidad de efectuar una ponderación de derechos para determinar la prevalencia de uno sobre otro. Lo que no está permitido es obligar a otra persona a renunciar a la titularidad o que se le impida el ejercicio de sus derechos y, en ese sentido, en dichos supuestos, no está permitido efectuar ningún

⁴⁶ Ibid. p. 178.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Sotlz, p. 178.

⁴⁹ Alemaney, op. cit.

juicio de ponderación de derechos.

La jurisprudencia comparada ha efectuado esta labor de ponderación en casos controvertidos, como por ejemplo el caso de los huelguistas de hambre que se negaron a ingerir alimentos pese a su delicado estado de salud, por lo que la autoridad judicial que posteriormente fue demandada dentro de un recurso de amparo constitucional presentado por los huelguistas en España, determinó que la Administración penitenciaria tenía el derecho-deber de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica una vez que la vida corra peligro, sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal, en tanto persista su estado de no poder determinarse libre y conscientemente.

El Tribunal Constitucional Español, al resolver el recurso de amparo constitucional, pronunció la Sentencia 120/1990 de 27 de junio, que en sus partes sobresalientes tuvo los siguientes razonamientos:

7. "El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985).

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.

Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, **una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico;** pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege.

8. Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse.

En aplicación de esta doctrina, procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución

recurrída viene justificada en la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone.

Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el art. 3.4 de la LOGP, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas.

Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida.

Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985).

Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrída una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno”.

Conforme se aprecia al Tribunal Constitucional español razonó en sentido que no existe un derecho a la muerte, y que la decisión de poner fin a la vida es una manifestación de libertad genérica; añadiendo que una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él le afecta, supuesto en el que es posible sostener que la asistencia médica obligatoria resulta ilícita, y otra es la decisión de quienes se hallan en el seno de una relación especial penitenciaria, pues en este caso los huelguistas estaban bajo su custodia y existe el deber de preservar y proteger su vida; siendo éste el elemento fundamental de distinción que determinó que el Tribunal Constitucional Español, entendiera que, dada la posición de garante de la Administración Penitenciaria, correspondía impedir la muerte de los huelguistas.

También cabe mencionar a varios casos conocidos por la Corte Constitucional de Colombia,

en los que se tocó el tema de las transfusiones de sangre a ser practicadas a Testigos de Jehová. Así, cabe mencionar a la Sentencia T-411 de 19 de septiembre de 1994, pronunciada dentro de una acción de tutela, en la que se analizó el caso de los padres de una niña de diez meses de edad que se negaron a que ésta fuera hospitalizada para recibir tratamiento. La Corte determinó que en el caso primaba el derecho a la vida de la menor indefensa frente a las creencias religiosas de sus padres.

En la Sentencia T-474 de 25 de septiembre de 1996, se estudió el caso de un menor adulto enfermo que se negaba a recibir sangre por vía endovenosa porque su culto – Testigo de Jehová, le prohibía hacerlo. La acción de tutela fue presentada por el padre del menor contra las personas que suscribieron como testigos del documento que firmó el menor enfermo. La Corte consideró que si bien el menor podía participar en la toma de decisiones que lo afectaban, sin embargo, al no ser plenamente capaz por disposición de la ley, prevalecía el querer de su padre para que se le practicara la transfusión de la sangre, en tanto esa voluntad estaba dirigida a proteger la vida de su hijo.

Otro caso emblemático es el contenido en la Sentencia T-659/02 de 15 de agosto de 2002, pronunciada también dentro de una acción de tutela, en la que la Corte analizó la decisión de la esposa del accionante de tutela de no permitir que se le hiciera transfusión de sangre alguna, y consideró que al tratarse de una mujer mayor de edad y plenamente capaz, correspondía respetar su decisión. La Corte razonó de la siguiente manera:

“...en el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en continuo proceso evolutivo, epicentro de la organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su "razón" la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad. Habilitar al médico para imponerle su criterio al paciente, sería tanto como despojar al individuo de su autonomía, trasladándola a otro en razón de su calificación profesional, lo que es inadmisibles en la concepción de hombre que subyace en este tipo de organización política”.

Con dicho razonamiento, concluyó que la esposa del accionante era titular de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de cultos y, según la fe que profesaba, debía rehusarse a que se le practicaran transfusiones de sangre, de modo que, siendo plenamente capaz, no era dable que se contrariara su voluntad, manifestada por demás en forma consciente y reiterada.

Sin duda, ejemplos como estos se presentan a diario; así, pueden considerarse, además de las huelgas de hambre, otras medidas extremas de presión como las crucifixiones, el extraerse sangre; o casos en los que, a partir de rituales propios de naciones y pueblos indígenas

originario campesinos, se renuncia a la propia integridad física, como por ejemplo el Tinkuy.

Cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional, al analizar la posibilidad de retirar la demandada o presentar desistimiento, en acciones de amparo constitucional, ha señalado que es posible renunciar al ejercicio de determinados derechos, siempre que no existan razones de interés público que impusieran la continuidad del proceso, conforme al siguiente razonamiento:

FJ. II- “El desistimiento es el acto por medio del cual una persona se aparta o efectúa renuncia de algún derecho o de una acción ya deducida (SC 254/2001-R, AC 0001/2003-0). El desistimiento de la acción ejercitada en el proceso, como manifestación de voluntad de la parte de abandonar dicha acción, produce el efecto de su aceptación, al no existir razones de interés público que impusieran la continuidad del proceso constitucional (Auto 94/84 del Tribunal Constitucional de España). Es decir que el desistimiento puede estimarse como forma admitida procesalmente para poner fin al recurso de amparo constitucional una vez acreditada la voluntad de desistir.

En el caso de autos, interpuesta la demanda, admitida la misma y citado el recurrido, el recurrente presentó desistimiento de la acción y el derecho, arguyendo que la autoridad fiscal demandada habría manifestado su voluntad de solucionar favorablemente la controversia suscitada con su persona, en mérito de lo que no se presentó a la audiencia ninguna de las partes. De todo ello se concluye que ciertamente no existe motivo para ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada, toda vez que el titular de los derechos señalados como lesionados ha renunciado a continuar su acción.

En el mismo sentido, la SCP 1151/2003:

FJ. III.1 “Que, si bien aquella problemática correspondía ser dilucidada en principio, a raíz del retiro del recurso por parte de la recurrente ya no corresponde hacerlo, pues conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, **los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción, tales como el caso del derecho a la libertad que está bajo la protección de otro recurso.**

Que, bajo ese entendimiento cuando una persona decide acudir a esta jurisdicción en busca de protección de sus derechos y garantías fundamentales, y luego, antes de que se resuelva la acción de tutela presentada, desiste de la misma por cualesquier motivo o retira su demanda, no cabe más que aceptar dicho desistimiento o el retiro, sin proseguir el trámite de la acción tutelar resolviéndola en el fondo, pues esto, equivaldría a forzar al titular del derecho a ejercer un derecho al que por su libre voluntad ha renunciado”.

Los razonamientos antes señalados, fueron reiterados y sistematizados en la SCP 0352/2012.

d. Inviolables: Necesaria referencia a los límites de los derechos humanos⁵⁰

La inviolabilidad de los derechos humanos está referida a la obligación de terceros de

⁵⁰ Parte de la doctrina diferencia límites de limitaciones a los derechos fundamentales, señalando que los primeros se constituyen en la barrera infranqueable en el ejercicio de los derechos humanos, que viene determinada por la propia naturaleza y contenido esencial de cada derecho y por la necesidad de que no exista contradicción en el ejercicio de distintos derechos; en tanto que las limitaciones están referidas a la regulación concreta de los derechos, es decir a especificaciones normativas sobre los límites de los derechos. En el presente texto se hará uso del término límites para hacer referencia a ambos supuestos, haciendo referencia a límites implícitos, que derivan de la propia naturaleza de los derechos y la necesidad de la convivencia con otros derechos, y límites expresos, aquellos que están expresamente regulados en la Constitución y las leyes.

abstenerse de practicar conductas que puedan causar su pérdida o incidir negativamente sobre los derechos de una persona⁵¹. Normalmente se asocia la característica de inviolabilidad de los derechos a su carácter absoluto, bajo el entendido que tienen la máxima fuerza y eficacia contra todos en virtud a la importancia de los bienes que protege, por lo que prevalece frente a cualquier pretensión. De esta idea, surge la interrogante de en qué medida es admisible introducir límites a los derechos “que han sido proclamadas al máximo nivel normativo”, más aún cuando dichos derechos condensan los supremos valores de la comunidad⁵².

Para dilucidar este tema, cabe señalar que los principales instrumentos internacionales de derechos humanos contemplan la posibilidad de que los derechos puedan ser limitados. Así, el art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la mayoría de los diferentes derechos reconocidos en su texto, establece la posibilidad de su restricción o limitación. Así, por ejemplo, con relación al derecho a la libertad y seguridad personal, el art. 9 señala que “nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecida en ésta”; en similar sentido, cabe mencionar al art. 12.3. que respecto al derecho a la libertad de locomoción o circulación y la libertad de residencia, establece que “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”; regulaciones similares se encuentran para los diferentes derechos, como la libertad de conciencia, libertad de opinión, entre otros.

También cabe mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además de establecer limitaciones en los derechos específicos, contiene una norma expresa en el art. 30 con el nombre de “Alcance de las Restricciones”, que señala: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva (OC) 006/86 señaló

⁵¹ Sheila, Stolz, *La inalienabilidad de los derechos humanos. Análisis sistemático sobre el conocido caso del “Lanzamiento de enanos”*, en Revista da Procuradoria –Geral do Estado”, Brasil 2007, p. 179.

⁵² Luis Aguiar de Luque, *Los límites de los derechos fundamentales*, Revistas del Centro de Estudios Constitucionales, Num. 14. Enero-abril 1993, p.11.

que el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que reconocen, señalando expresamente que “la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos”; añadiendo posteriormente que el art. 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos, que se agregaría a las limitación permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos, por el contrario lo que el artículo 30 analizado pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.

Para la Corte, la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, debe cumplir con las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Debe tratarse de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida,
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir que obedezcan a ‘razones de interés general’ y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas; con la aclaración que debe tratarse de leyes formales, es decir de leyes adoptadas por el órgano legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución; pues, para la Corte, este procedimiento no sólo inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que permite a las minorías expresarse y proponer iniciativas distintas. La Corte añade que esta exigencia de ley formal se encuentra en todas las Constituciones y tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, conforme a la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, como expresión legítima de la voluntad de la nación.

Con relación a la norma contenida en el art. 32.2. de la Convención que ha sido referida anteriormente, la Corte ha señalado que la imposición de limitaciones debe ser siempre estricta y, en ese sentido, cuando se invoque el orden público o el bien común como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

En síntesis, las restricciones deben encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue⁵³.

⁵³ Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Cabe señalar que el art. 32 ha dado origen al test de proporcionalidad en el sistema interamericano ya que con la finalidad de evaluar una restricción a los derechos, la Corte, ha desarrollado un test, para considerar si las restricciones a los derechos son legítimas:

1. Deben estar previstas por ley a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.
2. Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,
3. Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo⁵⁴.

A nivel interno, el carácter inviolable de los derechos se encuentra previsto en el art. 13 de la Constitución Política del Estado, pero además, es la propia Constitución la que establece limitaciones al ejercicio de algunos derechos, y de manera específica el art. 109 de la CPE establece que “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”; además, el entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes referido, fue asumido en la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 007/2006 de 31 de enero de 2006.

De todo lo señalado, es posible señalar, entonces, que el carácter inviolable de los derechos implica que está prohibido limitar ilegítimamente el ejercicio de los derechos y que sólo se aceptan limitaciones legítimas, previstas en la Constitución y las leyes. En otras palabras, la inviolabilidad de los derechos humanos está referida a la obligación de terceros de abstenerse de practicar conductas que puedan causar su pérdida o incidir negativamente sobre los derechos de una persona salvo que dichas conductas estén justificadas y se constituyan en límites previstos en la Constitución y las leyes.

e. Interdependientes e indivisibles: La interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos se encuentran relacionadas y dan pie a un **enfoque integral u holístico** de los derechos humanos.

Los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, individuales o colectivos, forman un conjunto inseparable; pues se encuentran relacionados unos con otros, y la materialización de uno significa la materialización de otros, de la misma manera, la vulneración o desconocimiento de un derecho, lleva consigo la vulneración y afectación de otro u otros derechos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos tuvo un enfoque integral de los derechos humanos, en el entendido que situó en el mismo nivel a todos los derechos humanos, lo que pone de relieve su interdependencia. Efectivamente, desde la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se discutió la conveniencia de incluir en un solo documento a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y, en ese sentido

Convención Konrad, p. 718

⁵⁴ Ibid., p.p.732 y ss.

el texto de la Declaración da cuenta del acuerdo de las naciones firmantes “respecto a la integración de todos los derechos como una misma aspiración para la humanidad sin reconocer jerarquías ni diferencias entre ellas”⁵⁵, por cuanto reconoce los derechos a la seguridad social al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la educación y a la vida cultural, a la par que reconoce los derechos a no ser torturado, al debido proceso, a la intimidad, a la libertad de movimiento, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y los derechos políticos entre otros.

Sin embargo, poco tiempo después de la adopción de la Declaración, las divisiones ideológicas, la guerra fría, condujeron, como sostiene Cancado Trindade, a categorizaciones de los derechos humanos que ignoraron la perspectiva holística propugnada por la Declaración Universal, fragmentando o atomizando el corpus juris de los derechos humanos.

Fue la Primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Teherán, 1968) en la que se manifestaron las reacciones a la fragmentación de los derechos humanos. En la Conferencia estableció la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, dando lugar luego a sucesivas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, que pusieron de relieve dichas características.

Como señala Cancado Trindade, la interdependencia de los derechos humanos es una realidad, pues “¿Qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿o el derecho a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo?”, inclusive el derecho a la vida que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.

Posteriormente, en 1993, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, adoptados por la Segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, estuvo marcada por el reconocimiento de la necesidad de una mejor coordinación de los instrumentos internacionales⁵⁶. En la Declaración, además, se afirmó, junto con la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, el deber de los Estados de promover y defender los derechos humanos, teniendo presente las particularidades nacionales y regionales de carácter histórico, cultural y religioso.

Así, la Declaración y Programa de acción de Viena establece que:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosas, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de

⁵⁵ Vásquez, Luis Daniel, Serrano, Sandra, Los principios de Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Disponible en: www.juridicas.unam.mx, p.148

⁵⁶ Cancado Trindade, Antônio A, Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. Disponible en: <http://www.docfoc.com/download/documents/la-interdependencia-de-todos-los-derechos-humanos-antonio-a-cancado-trindade>

promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”⁵⁷.

Ahora bien, la interdependencia implica vinculación entre derechos y la indivisibilidad, la negación de separación entre ellos. Así, los derechos humanos son interdependientes “en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto”⁵⁸.

Así, la interdependencia señala que la medida de disfrute de un derecho depende de la satisfacción de otros derechos, por ejemplo, el derecho a la salud tiene relaciones con el derecho a la alimentación y vivienda digna, así como al trabajo. Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos humanos, lo que implica que los Estados no están autorizados para proteger sólo una categoría de derechos humanos en contravención de otra categoría o grupo de derechos, sino que todos merecen la misma atención y urgencia⁵⁹.

La interdependencia de los derechos tiene consecuencias prácticas a la hora de analizar lesiones de derechos, por ejemplo, en las acciones de defensa, pues la vulneración de uno de ellos, podría afectar otros y, en ese sentido, corresponderá a los jueces o tribunales de garantías efectuar un análisis integral de la vulneración y tutelar todos los derechos afectados.

Un ejemplo de resolución integral de casos puede encontrarse en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en el caso de la comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, en el que la Corte Interamericana analizó las medidas adoptadas por el Estado como parte de una declaratoria de emergencia, la Corte señaló que las comunidades se encontraban en una situación de vulnerabilidad y analizaron las medidas adoptadas por el Estado respecto de los derechos a la salud, la alimentación, el acceso al agua, la educación dentro del marco del derecho a la vida digna, cuya satisfacción depende, a su vez, de la satisfacción de varios otros derechos.

La Corte entendió que la política diseñada por el Paraguay para atender la situación de emergencia que afrontaron las comunidades indígenas fue insuficiente porque no se tomaron en cuenta las circunstancias particulares de los miembros de la comunidad y sus necesidades primarias que iban más allá del derecho a la salud y la alimentación, pues estos no pueden realizarse sin un adecuado acceso al agua; asimismo, razonó en sentido que la vida digna requiere educación básica para constituir el plan de vida conforme a los deseos de cada persona, de donde se concluye que la falta de una mirada de interdependencia respecto al derecho a la vida y los derechos sociales resultó no sólo en la violación no sólo de los derechos por falta de adopción de las medidas adecuadas, sino que también conllevó responsabilidad internacional para el Estado⁶⁰.

Es importante señalar la interdependencia de los derechos implica que todos los derechos,

⁵⁷ Vásquez, Luis Daniel, Serrano, Sandra, op. cit. p. 152.

⁵⁸ Ibid. p. 152.

⁵⁹ Ibid. p. 153

⁶⁰ Cit. por Luis Daniel Vásquez y Sandra Serrano, op. cit., p. 154

civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, tienen una misma naturaleza y por tanto sus obligaciones son igualmente exigibles; por tanto la famosa distinción entre grupos de derechos (primera generación, segunda generación, tercera generación), es meramente ideológica y no existe ningún impedimento en la naturaleza de los derechos económicos y sociales que impida su exigibilidad⁶¹.

Por su parte, la indivisibilidad implica una visión holística de los derechos humanos, en sentido que todos se encuentran unidos porque de una forma u otra forman son una sola construcción; por ende, si se vulnera un derecho, esta vulneración impactará en los otros derechos, independientemente de si existe o no una relación de dependencia entre ellos. Entonces, la idea fundamental es que la concreción de los derechos humanos, sólo podrá alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos⁶².

La indivisibilidad de los derechos resulta más compleja en materia de justiciabilidad de los derechos como en la elaboración de políticas públicas, por cuanto busca no sólo asegurar los derechos que dependen unos de otros, “sino encontrar las cadenas de derechos, en tanto sistemas de unidad y sin jerarquías. En materia de justiciabilidad podemos encontrarnos con un asunto que directamente nos presente problemas de violencia a derechos civiles clásicos –por ejemplo, integridad y libertad personas-; sin embargo, puede suceder que el origen de la violación estuviera motivado por una posible violación a derechos sociales –piénsese en una manifestación por falta de acceso al agua potable que derivó en el desalojo de una plaza pública por parte de las fuerzas de seguridad-. Aquí correspondería al juzgador mirar no sólo las violaciones últimas sino la violación originaria”⁶³.

En nuestra Constitución Política del Estado, tanto la interdependencia como la indivisibilidad están señalados como características de los derechos humanos en el art. 13 de la CPE y tiene repercusiones prácticas, pues expresamente reconoce que los derechos no tienen jerarquía entre sí conforme señala el parágrafo III del art. 13 antes citado, al señalar que “La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”, lo que incide al momento de analizar posibles contradicciones entre derechos; pues conforme se explicará posteriormente en este mismo texto, no es posible asumir, a priori la superioridad de un derecho sobre los otros, porque todos tienen la misma jerarquía.

La interdependencia de los derechos fundamentales ha sido utilizada por la jurisprudencia constitucional para ampliar, por ejemplo, el ámbito de protección de las acciones de defensa. Así, la SCP 1116/2013 señaló que en la acción de libertad, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos, es posible efectuar el análisis de otros derechos cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo su ámbito de protección.

En igual sentido, con relación a la acción popular, la SCP 176/2012 estableció que su ámbito de protección no sólo está referido al patrimonio, al espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente, sino también a otros derechos de similar naturaleza, de carácter colectivo o difuso diferentes a los explícitamente enunciados e inclusive otros derechos,

⁶¹ Ibid., p. 155

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.p.156

incluso subjetivos, “por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos”.

Dicha decisión fue justificada de la siguiente manera por el Tribunal Constitucional Plurinacional:

“Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos”.

f. Progresivos: El carácter progresivo de los derechos implica tanto gradualidad como progreso⁶⁴; gradualidad porque la efectividad de los derechos se logrará a través de un proceso en el que siempre se debe ir hacia adelante, para su efectivización, lo que supone el diseño de planes para lograr que mejoren las condiciones de los derechos.

Generalmente se atribuye el carácter de progresividad a los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto que a los derechos civiles y políticos se les da la calidad de directamente exigibles y justiciables; sin embargo, debe quedar claro que para ambos casos existe una base mínima, contenida en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado que debe exigirse y por lo mismo, ante su incumplimiento, puede ser justiciable, y así expresamente se desprende de nuestra Constitución, que en el art. 109 señala que “**Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección**”; consecuentemente, el carácter progresivo de todos los derechos, debe ser entendido sobre la base ya establecida por la propia Constitución, sin efectuar interpretaciones restrictivas que no están permitidas en materia de derechos humanos, conforme se analizará en el segundo tema de este texto; de ello se concluye que es sobre la base constitucional anotada que se debe avanzar en su fortalecimiento.

Lo anotado es fundamental, por cuanto permite identificar el avance que han tenido los Estados en materia de derechos humanos, derivando de esa constatación, además, la

⁶⁴ Ibid., p. 159

prohibición de regresividad, pues una vez logrado el avance en los derechos, el Estado no puede disminuir o retroceder en el desarrollo alcanzado. Este principio debe ser observado en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos; se trata de un análisis sustantivo sobre las decisiones estatales, con la finalidad que el desarrollo alcanzado en la protección de un derecho, de cualquier naturaleza, no sea luego desconocido.

El carácter progresivo de los derechos tiene implicaciones prácticas en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, pues éstas deben escoger el desarrollo normativo y jurisprudencial más amplio sobre un determinado derecho a efecto de aplicar esa norma o dicho entendimiento para resolver los casos sometidos a su conocimiento.

El carácter progresivo de los derechos se encuentra reconocido en el art. 13 de la CPE y tiene otra de sus manifestaciones en el párrafo II del mismo artículo que establece que “Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”; norma que permite abrir el catálogo de derechos no sólo a los previstos en los pactos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, sino también a derechos que podrían reconocerse en el futuro y que no se encuentran positivados ni en la Constitución ni en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

g. Exigibles y Justiciables: Todos los derechos reconocidos en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Constitución Política del Estado, sin distinción alguna por categorías, pueden ser exigidos ante las autoridades competentes y pueden ser reclamados ante las y los jueces o tribunales de justicia con la finalidad que se cumplan las obligaciones derivadas del reconocimiento del derecho.

Cabe señalar que el reclamo de los derechos debe ser efectuado previamente en el ámbito interno y sólo agotada la vía interna y ante la falta de protección del derecho, es posible acudir a la vía internacional, a través de los mecanismos de protección tanto del sistema universal como interamericano, conforme se verá en posteriores unidades temáticas de este Módulo.

La exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos se encuentra prevista expresamente en el art. 109 de la CPE que señala que “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; por ello, ante el reclamo efectuado ante autoridades jurisdiccionales, éstas no pueden alegar falta de desarrollo legislativo y menos argüir aspectos formales para su efectivo ejercicio.

El art. 109 de la CPE, no efectúa ninguna diferenciación entre derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales, y los derechos colectivos; en consecuencia, todos los derechos, sin distinción, pueden ser directamente justiciables y, en caso de que sean lesionados, pueden ser tutelados a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, de acuerdo a su ámbito de protección.

TEMA 2

ELEMENTOS QUE HACEN AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. UN HECHO DE VITAL IMPORTANCIA.

Los derechos humanos son el resultado de la necesidad de reforzar la protección al ser humano y aprender sobre éstos es una experiencia de vida, más allá de un mandato constitucional, el compromiso con el respeto y protección de los mismos, es una decisión personal.

Aprender sobre derechos humanos es descubrir una parte importante de la historia de la humanidad, del pensamiento y lucha de la sociedad por conseguir la protección del ser humano en diversos ámbitos, significa aprender sobre normas y figuras jurídicas pero sobre todo significa incorporar este aprendizaje en nuestras conductas sociales, pensamientos particulares y en el ejercicio diario de nuestras actividades como servidores de la sociedad.

Ante este desafío y ante esta experiencia de aprendizaje debemos comprender que, el conocimiento de los derechos humanos también exige un conocimiento mínimo especializado que no podemos eludir y que esperamos brindar a través de esta guía. Por tanto, todo aquello que pudiera parecer innecesario, revela un elemento valioso para el aprendizaje significativo de los derechos humanos y para la reformulación de ideas o posicionamientos que tenemos sobre la importancia, la utilidad y los beneficios de los derechos humanos para el país, la sociedad y específicamente para el desempeño de la función jurisdiccional.

El presente tema asume como punto de partida tres elementos que hacen del estudio de los derechos humanos en el ejercicio de la función jurisdiccional, un hecho de vital importancia, estos son:

Su fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico boliviano	<i>Su valor como presupuestos formales y materiales del régimen democrático y del Estado Social de Derecho Plurinacional Comunitario.</i>	<i>Los criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos.</i>
---	--	---

2.1. La fuerza vinculante de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano

Los derechos humanos se tornan en derechos fundamentales y derechos constitucionales, es decir derecho positivo vinculante para todas las autoridades administrativas y

jurisdiccionales, en virtud a que, por una parte, existe un extenso reconocimiento de derechos en nuestra Constitución Política del Estado y, por otra parte, los Pactos Internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, por tanto, por tanto gozan de fuerza vinculante y deben ser aplicados de manera directa por todos los órganos e instituciones del Estado⁶⁵, más aún por las autoridades jurisdiccionales en sus decisiones en diferentes materias, pues se constituyen en los garantes primarios de los derechos y garantías constitucionales, como lo ha entendido la SCP 112/2012 y, por lo tanto deben precautarlos al resolver asuntos penales, civiles, administrativos, laborales entre otros.

Conforme a lo anotado, la Constitución boliviana confiere un tratamiento especial y privilegiado a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, decisión que se manifiesta en una especial técnica constitucional y se funda en razones políticas y doctrinarias muy sólidas y tiene implicaciones jurídicas muy importantes para el constitucionalismo contemporáneo.⁶⁶

Este tratamiento privilegiado de los derechos humanos se justifica por dos razones:

1.- La afinidad axiológica y normativa que existe entre el derecho internacional contemporáneo, que a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sitúa a los derechos humanos en su cúspide, y el derecho nacional que ubica a los derechos fundamentales de modo equivalente, también en la cúspide del derecho interno.

2.- Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, sean tratados o no están dirigidos a proteger la dignidad de la persona humana. Ese punto ha sido resaltado por la doctrina, por las cortes internacionales y por los tribunales constitucionales de manera reiterada.⁶⁷

En este sentido, los jueces están obligados a involucrar en el desarrollo de sus funciones, la perspectiva de los derechos humanos, no solo porque las normas e instrumentos que los contienen gozan de fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico boliviano, sino también porque el constitucionalismo contemporáneo y la jurisprudencia nacional e internacional han insistido en la labor protagónica de los jueces en la protección y garantía de los derechos.

Sin embargo en la práctica todavía existen ciertas resistencias y dificultades en la observancia de los derechos humanos en el ejercicio de la función jurisdiccional, esto ha generado continuas vulneraciones de derechos humanos en manos de jueces al momento de ejercer

⁶⁵ El presente Módulo tiene un acápite en la Unidad II, referido exclusivamente al bloque de constitucionalidad, al cual remitimos.

⁶⁶ Para ampliar Vid.. Martín Abregu y Cristian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, pp.34 yss.

⁶⁷ Ver entre otros Corte Interamericana. Opinión Consultiva 01 de 1981, párr 24, Igualmente la Opinión consultiva OC-2 de 1982, párr 47. Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la Convención para la prevención del Genocidio de 1951. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Soering del 7 de julio de 1989, párr 87.

sus funciones. Finalmente, es preciso señalar que:

La fuerza vinculante de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano es incontrastable, en este sentido, las normas y otros instrumentos internacionales referidos a derechos humanos se constituyen en derecho obligatorio que debe ser respetado por los particulares y aplicado por los funcionarios estatales y los servidores públicos, más aún por las autoridades jurisdiccionales que son los garantes del respecto a los derechos humanos.

2.2. El valor de los derechos humanos como presupuestos formales y materiales del régimen democrático y el Estado Constitucional.

Aprendemos también, sobre derechos humanos porque éstos son el anclaje del régimen democrático establecido, pues se consolidan en los presupuestos formales y materiales del ejercicio de la democracia como forma de gobierno. De otro lado, un Estado que se caracteriza como democrático reposa sobre la soberanía popular, entendida ésta como la participación libre e igualitaria de las personas en el diseño de los órganos y las instituciones públicas y en la formación de la voluntad política.

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que “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.”

De acuerdo a este primer artículo constitucional las formas clásicas para designar al Estado como Estado de Derecho, Estado Social y Democrático de Derecho, resultan insuficientes para caracterizar al nuevo modelo y clasificarlo, pues se nutre de diferentes principios y valores que vienen de la tradición del constitucionalismo liberal (Estado de Derecho), del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho) y del Estado Constitucional de Derecho (Neoconstitucionalismo)⁶⁸.

Debe considerarse que entre los rasgos fundamentales del Estado de Derecho se encuentran el imperio de la ley, el principio de división de poderes (separación de funciones), el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales de corte individual; características que, aunque con una nueva formulación, se encuentran en el texto constitucional, las cuales se complementan con los postulados del Estado Social de Derecho, como el de igualdad material, constitución económica, reconocimiento de derechos de carácter económico y social, etc., que también se encuentran de manera ampliada en el texto constitucional.

⁶⁸ El desarrollo de este tema ha sido tomado del Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial.

Por otra parte, en el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es una norma con contenido jurídico vinculante a todo poder y a la sociedad en su conjunto, considerada, como sostiene Eduardo García de Enterría, con valor normativo inmediato y directo⁶⁹; lo que significa que la ley (principio de legalidad) se encuentra plenamente subordinada a la Constitución, no sólo en cuanto a su forma de producción, sino también a su contenido. Así, la Constitución es entendida no únicamente de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías (parte dogmática) que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución.

Nuestro modelo contiene estas características, pues, por una parte, se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores y, por otra, la Constitución se encuentra garantizada porque existe un órgano jurisdiccional para hacer valer las normas constitucionales, frente a su lesión, a través de los mecanismos de protección previstos en la misma Constitución. Así, es la justicia constitucional y, fundamentalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, pero también todos los jueces y juezas de las diferentes jurisdicciones, como se tiene señalado, están encargadas de velar por el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, en especial, por los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Además, debe precisarse que dado el carácter normativo de la Constitución, ésta tiene aplicación directa, no siendo necesario un desarrollo legislativo previo, característica que se refleja en el art. 109 de la CPE que establece como garantía jurisdiccional a la aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Prieto Sanchis afirma que el Estado constitucional representa una fórmula mejorada del Estado de Derecho, pues se busca no sólo el sometimiento a la ley, **sino a la Constitución**, que queda inmersa dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema: *“Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional”*⁷⁰.

Conforme a dicha característica, en nuestra Constitución Política del Estado se encuentra reconocido el principio de supremacía constitucional o principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y, además, debe considerarse que uno de los fines y funciones esenciales del Estado es el de garantizar el cumplimiento de los **principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución** (art. 9.4. de la CPE).

⁶⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas, S.A; 1994.

⁷⁰ PRIETO SANCHIS, Luis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 206. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf).

Otra de las características del Estado Constitucional es la preponderancia del órgano judicial frente a la relevancia del órgano legislativo en el Estado legislado de derecho; por cuanto, el juez debe aplicar directamente la Constitución Política del Estado, debe interpretar la ley desde y conforme a la Constitución Política del Estado y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica, fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales, donde la interpretación de las disposiciones jurídicas –desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, en especial las vinculadas a derechos humanos- es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de nuestra Constitución Política del Estado.

Además de las anotadas, nuestro modelo constitucional tiene características propias que lo distinguen y que dan nacimiento a una nueva forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente, que no puede ser descrito únicamente como Constitucional ni con las otras denominaciones antes señaladas, pues integra los rasgos de éste con el carácter plurinacional, comunitario e intercultural, que se funda en la pluralidad en sus diferentes dimensiones y tiene como base el reconocimiento de la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, en el reconocimiento a su derecho a la libre determinación.

Efectivamente, el carácter plurinacional del Estado boliviano, plantea una alternativa al proyecto homogeneizador del Estado nación, que solo puede entenderse sobre la base del respeto de los derechos, la autodeterminación y la dignidad del otro. Este entendimiento compromete la responsabilidad del Estado, en el respeto y protección de los derechos humanos en todos sus ámbitos y a lo largo de toda su estructura.⁷¹

En ese sentido, la Constitución boliviana recoge los aportes y la evolución del constitucionalismo y se enriquece con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos⁷², dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014,

“rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad,

⁷¹ Fátima Tardío Quiroga, Preámbulo y bases fundamentales del Estado boliviano en el “Sistema Económico en la Constitución boliviana, parte de tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

⁷² Raúl Prada Alcoreza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución “combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas”. PRADA ALCOREZA, Raúl “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008)*. Buenos Aires: CLACSO, 2008. - ISSN 1999-8104.

signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado

Entonces, a partir de la apuesta por un Estado Constitucional, Plurinacional y Comunitario, podemos señalar que los derechos humanos son la base fundamental de nuestro Estado, que bajo un análisis que supera al clásico liberal, debe ser entendido como un Estado cuyos actos se encuentran supeditados no solo a la ley, sino fundamentalmente a la Constitución⁷³ y los derechos humanos, que en el debate contemporáneo, gozan de primacía sobre la ley e inclusive, cuando los instrumentos internacionales de derechos humanos prevean normas más favorables, deben ser aplicados por sobre las normas de la Constitución, como lo señala el art. 256 de nuestra Constitución Política del Estado; pero además, se debe asumir un componente plural a la hora de interpretar los hechos y el derecho, en mérito a la plurinacionalidad y a los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad contenidos en el art. 1 de nuestra Constitución.

Es posible resumir las características generales del Estado Constitucional compartidas por nuestro Estado:

CARACTERES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

- **Consolida el paso del imperio de la ley al imperio de la Constitución.**
- **Se caracteriza por ser un Estado que respeta, garantiza, y protege los derechos humanos, garantizando la exigibilidad y justiciabilidad de los mismos considerados como una unidad.**
- **Mantiene y refuerza el principio de separación y coordinación de poderes, órganos para el caso boliviano.**
- **El gobierno y sus servidores públicos en todos sus actos están sometidos prioritariamente a la Constitución.**
- **El gobierno y sus funcionarios son públicamente responsables ante la Constitución y las leyes;**
- **Las normas son claras, públicas, estables, justas y ampliamente proteccionistas en el ámbito de derechos.**
- **Existen garantías constitucionales de protección a derechos fundamentales.**
- **Existe un órgano garante de la Constitución Política del Estado y de la normas del bloque de constitucionalidad, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin perjuicio de la labor de garantes primarios de la Constitución que es asumida por las y los jueces y tribunales ordinarios, que es lo que se conoce con el nombre de garantía judicial de la Constitución.**
- **Del positivismo y dogmatismo exacerbado propio del Estado de Derecho se pasa hacia la concreción de posibilidades de interpretación amplia, extensiva**

⁷³ Sobre el incipiente debate referido al paso del Estado de Derecho al Estado Constitucional, Vid. Gustavo Zagrebelsky, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Valladolid, Trotta, 1997, pp. 21 y ss.

y favorable a los derechos, aplicando criterios de interpretación de los derechos humanos; así como la adopción de nuevas fórmulas de argumentación jurídica y la aplicación de más principios que reglas y más ponderación que subsunción.

- **Las leyes no son válidas por emanar del órgano legislativo, sino por su coherencia con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, por lo que pueden ser interpretadas por las autoridades jurisdiccionales desde y conforme a dichas normas y, en su caso, pueden ser sometidas a control de constitucionalidad, ya sea a instancia de parte o de oficio, por la autoridad administrativa o judicial que conoce un proceso donde se aplicará la norma presuntamente contraria a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.**
 - **Reequilibra las posiciones en un importante esfuerzo por librar a los individuos, de la actuación arbitraria del estado, y no solo en relación con el estado como administración pública, sino desde luego en relación con el estado como legislador a diferencia de lo acontecido que sucedía en el estado legislativo de derecho.**
 - **El reconocimiento de principios, valores, derechos y garantías plurales, así como el reconocimiento de un pluralismo jurídico igualitario que obliga a las autoridades, jueces y tribunales a pluralizar la interpretación de los hechos y del derecho a partir de la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco de una interpretación plural.**
 - **Los principios y valores plurales contenidos en la Constitución, así como los derechos fundamentales, cumplen una función unificadora del ordenamiento jurídico, en el marco de una interpretación plural.**
 - **Los derechos fundamentales se conciben como limitación al propio Estado, pero también, en el marco de la eficacia horizontal de los derechos, a la actividad de los particulares.**
 - **El acceso a la justicia es garantizado por representantes e instancias jurídicas plurales que son competentes, independientes, imparciales, éticas, suficientes en número, que tienen recursos suficientes, y que reflejan las características de las comunidades a las que sirven.⁷⁴**
-

El *Manual de derechos humanos para jueces, jueces y abogados*, señala que la consolidación del Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos siguen siendo un gran desafío para toda la región y que si bien las constituciones y las leyes de la mayoría de los países de América Latina consagran el respeto al Estado Democrático de Derecho y la protección de los derechos humanos, sigue existiendo una gran diferencia entre lo previsto en las leyes y la aplicación de las mismas.⁷⁵

El manual citado afirma que: Entre los principales desafíos de América Latina para consolidar

⁷⁴ Para ampliar BIT: Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil, derechos y justicia*, Madrid, Trota, 1997. Pp. 21 y ss.

⁷⁵ OACNDUH, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual para Jueces, Jueces y Abogados*, International Bar Association, Londres, 2010. Pág. XXXIV

el Estado de Derecho se destaca el combate al abuso de poder y a la impunidad, la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos socio- económicos, la promoción del acceso a la justicia igualitaria y sin discriminación, el fortalecimiento de la independencia de la judicatura y el respeto de los derechos fundamentales.⁷⁶

De manera concordante, Carlos Gaviria Díaz, ex presidente de la Corte Constitucional de Colombia, llama la atención en el hecho insoslayable:

“...que resulta evidente que mientras las constituciones de los países desarrollados (económica y políticamente) cumplen una función prioritariamente protectora de un estatus que se juzga satisfactorio, las de los países en vías de desarrollo, tienden a estimular la superación de un estado de cosas deplorable. Las primeras son conservadoras y las segundas aspiracionales, justificadamente utópicas. Ahora bien: un mínimo ingrediente de ética política exige que los propósitos y metas constitucionales, no se conviertan en mecanismos de engaño mediante el consabido expediente de reducirlos a letra muerta.”⁷⁷

Por tanto, en conclusión podemos señalar que:

El reconocimiento, respeto y la protección de los derechos humanos constituyen los principales referentes para evaluar la legitimidad y la coherencia del orden político (gobierno), del ordenamiento jurídico y de los órganos y las instituciones de un Estado.

¿Ahora bien, en este entendido vale la pena preguntarnos cuál es la labor del juez en la consolidación del Estado Constitucional, del régimen democrático y de los derechos humanos?

Su labor es fundamental y es un mandato constitucional, y es que la consagración de un régimen democrático coherente, y del Estado Constitucional discurre como ya se dijo por la consagración y materialización de los derechos humanos, que garantizan la convivencia pacífica, el acceso a la justicia y el respeto por la igualdad, la libertad, la tolerancia y otros intereses generales de la sociedad.

Al respecto debemos tomar en cuenta, que hace parte de la tarea del juez materializar estos anhelos, sin usurpar funciones, pero sin connivencia con acciones u omisiones que puedan afectar el espíritu y la letra de la Constitución y de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Este es un mandato que deriva de nuestra Constitución aprobada democráticamente, el activismo judicial en pro de los derechos humanos está consolidado en países democráticos, lo cierto es que legítimamente la transformación significativa de la sociedad también está en manos de las y los jueces.

En este nivel, los administradores de justicia no sólo deben *abstenerse* de obstaculizar, directa o indirectamente, el disfrute de los derechos humanos tanto a nivel individual como en su calidad de funcionarios y servidores del Estado, sino también de **tienen la obligación**

⁷⁶ LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Pág. XXXIV

⁷⁷ Carlos Gaviria Díaz, Sentencias. Herejías Constitucionales, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, Pág. XIII.

de proteger y reparar esos los derechos, actuando diligentemente, garantizándolos, adoptando un enfoque de derechos humanos en sus resoluciones, aplicando los criterios de interpretación de derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en nuestra propia Constitución, conforme se analizará en el siguiente punto, puesto que, como veremos en la Unidad III de éste módulo, un accionar contrario a este sentido, es decir, vulnerar derechos en el ejercicio de sus funciones podría acarrear responsabilidad internacional al Estado, el mismo que podrá iniciar una acción de repetición en contra del funcionario judicial.

Para concluir el presente acápite podemos señalar que:

Cada situación que, en su calidad de jueces, esperan responder, constituye normalmente, una satisfacción o una posible violación a los derechos humanos; y, sobre todo, que hoy, en el Estado boliviano sólo es posible, ejercer la función jurisdiccional atendiendo a los mandatos de los derechos humanos.

2.3. Los criterios constitucionalizados de interpretación de derechos humanos⁷⁸

Se ha señalado que nuestra Constitución Política del Estado contiene un amplio catálogo de derechos fundamentales, además de consagrar el bloque de constitucionalidad; adicionalmente, y este es sin duda uno de los aspectos más importantes de nuestra Constitución, establece los criterios de interpretación de los derechos humanos **que deben ser asumidos por todas las autoridades, pero en especial por las autoridades jurisdiccionales en mérito a que, conforme hemos señalado, se constituyen en garantes primarios de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad.** Estos criterios de interpretación derivan de las características de los derechos humanos y, por su importancia serán desarrollados a continuación:

a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine

El art. 13.IV de la CPE señala que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

A su vez, el art. 256.I de la CPE establece que “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”.

Ambas normas introducen un criterio de interpretación propio de los derechos humanos,

⁷⁸ Esta parte del texto, se basa en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género del Órgano Judicial.

denominado principio de favorabilidad, pro homine o pro persona, que se encuentra consagrado tanto en el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el art. 29.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio tiene dos dimensiones, una normativa y otra interpretativa. De acuerdo a la primera dimensión, se deben aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, para su libertad y derechos, y conforme a la segunda dimensión, la interpretativa, se debe adoptar la interpretación que más favorezca al derecho, por lo que, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía, eligiendo la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos (SC 006/20010-R).

Este criterio de interpretación formulado de manera genérica en las normas constitucionales antes referidas tiene su concreción en normas específicas de la Constitución; por ejemplo, en materia laboral, el art. 48.II de la CPE establece que “II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios **de protección de los trabajadores** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación **y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador**”.

Por su parte, en materia sancionadora, el art. 116.I de la CPE determina que: “I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”; principio de favorabilidad que también se encuentra en el art. 123 de la CPE que establece que en materia penal la ley es retroactiva cuando beneficie al imputado o a la imputada, y que fue utilizado en numerosas Sentencias Constitucionales, entre ellas, la SCP 770/2012.

El principio de favorabilidad y el art. 116 de la CPE, fue también utilizado en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, para interpretar el art. 239.3 del CPP, norma que –hasta antes de su modificación, establecía que cesará la detención preventiva “cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado **sentencia**”; el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la sentencia a la que alude la dicha norma, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia. En su labor argumentativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que a la luz de los principios de favorabilidad, progresividad y el art. 116 de la CPE, “...debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado”.

Corresponde también mencionar al principio *pro actione*, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R, “...tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados”. Este principio fue utilizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante alegó que los vocales demandados declararon ilegal la compulsa respecto a un Auto que rechazó el recurso de reposición con alternativa de apelación, con el argumento que en ejecución de Sentencia, conforme dispone el art. 518 del CPC y la jurisprudencia constitucional, únicamente procede la apelación directa y no así el recurso de reposición con alternativa de apelación.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, señalando que correspondía prescindir de formalismos y ritualismo procesales “cuando se trate de materializar derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando de su estricta observancia dependa su sacrificio”, por lo que “ante la eventualidad que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en etapa de ejecución de Sentencia, el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio *pro actione* y el principio *iurianovit curia*, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición, advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de Sentencia conforme reza el art. 518 del CPC, sólo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial”.

b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos

El principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos deriva de los arts. 13 y 256 de la CPE que señalan:

“Art. 13.IV. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución **se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia**”.

“Art. 256.II. Los derechos reconocidos en la Constitución **serán interpretados de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando estos prevean normas más favorables**.”

Conforme a dichas normas, para la interpretación de un derecho se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre Derechos Humanos y, claro está, a la interpretación que de las mismas han efectuado los órganos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, al ser los intérpretes de dichas normas, como se analizará en la siguiente unidad temática.

Este criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos, de compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre derechos humanos, y de efectuar una interpretación integral de ambos, conciliando ambas fuentes de derechos (la internacional y la nacional), para formar un único sistema de derechos; de ahí que estos Pactos, precisamente, formen parte del bloque de constitucionalidad, y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana haya establecido como obligación de jueces, tribunales y autoridades, el ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que antes de aplicar una norma deben analizar su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio de interpretación ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Así, la SCP 770/2012 interpretó el art. 123 de la CPE, a partir de este criterio; pues, luego de citar a normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegó a la conclusión que:

(...) de una interpretación “de la Constitución” del art. 123 de la CPE y “desde la Constitución” de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.

El Tribunal Constitucional Plurinacional también se refirió al control de convencionalidad, por ejemplo en la SCP 210/2013, en la que se sostuvo que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, los jueces, tribunales y autoridades administrativas tienen el deber de:

(...) interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes (...).”

En igual sentido, cabe mencionar a las SSCCPP 0897/2013, 0957/2013, 1617/2013, 1697/2013, 1899/2013, SCP 1905/2013, entre otras, que hicieron referencia al control de convencionalidad, pero además, es importante referir a la SCP 0033/2013 que de manera directa aplicó el precedente del caso Campo Algodonero vs. México pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que las autoridades fiscales están obligados a actuar con la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer, otorgando de manera inmediata medidas de protección a las víctimas. Cabe aclarar que esta Sentencia fue pronunciada antes de promulgarse la Ley 348 que contempla las medidas de protección

a favor de las víctimas.

“(…) debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia, en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras vs. México* sostuvo: “...La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia...”.

Para este Tribunal es claro que las autoridades fiscales no sólo deben buscar sancionar toda forma de violencia hacia las mujeres y el feminicidio sino prevenirlo independientemente a la gravedad del delito investigado que puede encubrir este tipo de problemática, además recuerda que nuestra Constitución y los Tratados de derechos humanos le obligan a otorgar la debida seriedad a toda denuncia que por irrelevante que parezca pueda encubrir violencia en razón de género pues conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia los procesos de violencia en razón de género justamente son progresivos e invisibles y consumen muy lentamente a sus víctimas obligándolas inclusive en ciertos casos al suicidio, conductas respecto a las cuales las y los servidores públicos no deben acostumbrarse sino combatir. Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0033/2013, FJ.III.3.3.

c. Principio de progresividad

Conforme se ha visto en la primera parte de esta unidad temática, una de las características de los derechos humanos es su progresividad, característica que se encuentra prevista en el art. 13 de la CPE y de la cual deriva el principio de progresividad, a partir del cual las autoridades, en especial las judiciales, no deben desconocer las conquistas alcanzadas respecto a un derecho o su interpretación.

Así, la interpretación que se efectúe respecto a un derecho fundamental, nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance, pues mínimamente, tendrá que adoptarse –en virtud al principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos- la interpretación asumida en las normas internacionales sobre derechos humanos y por los órganos encargados de su salvaguarda, sin que ello implique que una interpretación más favorable pueda ser desarrollada (principio de favorabilidad, *pro homine* o *pro persona*).

El principio de progresividad ha sido desarrollado también por la jurisprudencia constitucional en las SSCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló:

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso

constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

En el marco del principio de progresividad debe mencionarse también a la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que razonó sobre el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional; es decir,

aquellas decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación(...)

Añadiendo posteriormente que el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

- i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.
- ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas”.

d. La aplicación directa y justiciabilidad de los derechos humanos

Conforme se ha visto en el primer tema, los derechos humanos son exigibles y justiciables; característica que está presente en el art. 109 de la CPE que determina que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Lo anotado impele a las autoridades, en especial a las judiciales a aplicar directamente los derechos contenidos en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad, sin esperar que las mismas se encuentren desarrolladas en leyes; en el mismo sentido, no corresponde que se alegue su inaplicabilidad, argumentando aspectos formales. Tampoco podrán alegarse las razones anotadas en los casos en los que se acuda ante juezas, jueces o Tribunales para su tutela, pues deberán ser inmediatamente protegidos, asumiendo las

autoridades jurisdiccionales un rol activo, comprometido hacia la defensa de los derechos humanos, ejerciendo un verdadero activismo judicial, entendido éste como la realización de actuaciones encaminadas al respeto a los derechos fundamentales, salvando los obstáculos que podrían presentarse para su protección.

La directa justiciabilidad de los derechos, conforme se extrae del art. 109 antes glosado, no efectúa ninguna diferenciación entre derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales, y los derechos colectivos; en consecuencia, todos los derechos, sin distinción, pueden ser directamente justiciables y, en caso de que sean lesionados, pueden ser tutelados a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, de acuerdo a su ámbito de protección.

La directa justiciabilidad de los derechos es una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como una de las características del Estado Constitucional y, en ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0085/2012 que señaló:

(...) en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el **principio de aplicación directa de la Constitución**.

En efecto, **el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.**

También debe mencionarse a la SCP 121/2012 en la que se sostuvo que la eficacia máxima de los derechos y el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales suponen una superación de la concepción formalista del sistema jurídico y se constituyen en postulados para consolidar el valor normativo de la Constitución:

(...) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) **el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución**, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la “última generación del Constitucionalismo”, en el cual, **el fenómeno de constitucionalización**

del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

Sobre la base del principio de aplicación directa de los derechos humanos, la SCP 121/2012 concedió la tutela en el caso concreto en el que dentro de una acción de amparo constitucional la accionante denunció que no obstante haberse declarado probada la demanda de mejor derecho propietario, la jueza y los vocales demandados se negaron a disponer el desapoderamiento del bien inmueble cuya titularidad fue declarada a su favor:

(...) la facultad de las autoridades jurisdiccionales de ordenar el desapoderamiento en ejecución de fallos, para el caso de procesos en los cuales exista una sentencia estimatoria que declare el derecho propietario en relación a la parte actora, responde al principio de aplicación directa y efectiva del contenido esencial del derecho de propiedad, es decir, a la aplicación efectiva y real de sus tres elementos el uso, goce y disposición, por tanto, la omisión de ejercicio de esta atribución frente a un pedido expreso de parte, implica una limitación arbitraria al derecho de propiedad, aspecto que en esencia afecta de manera directa al principio de razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil: La ponderación

A partir de la característica de indivisibilidad de los derechos humanos, en el primer tema se hizo referencia a la igualdad jerárquica de derechos, contenida en el art. art. 13.III de la CPE, norma a partir de la cual se concluye que todos los derechos reconocidos en la Constitución, sean individuales o colectivos, de corte liberal, social, colectivo o difuso tienen igual jerarquía y, por ende, son falsas las afirmaciones en sentido, por ejemplo, que los derechos de carácter colectivo prevalecen sobre los individuales.

Ahora bien esta esta igualdad jerárquica de los derechos, es una igualdad en abstracto; pues, en los hechos, en situaciones concretas, se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, que **deben ser ponderados** por la autoridad judicial, a efectos de determinar, en el caso concreto, qué derecho debe prevalecer sobre el otro.

En ese ámbito, para Guastini, la ponderación significa establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto:

i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: “el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”. Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro.

Por consiguiente, el principio que tiene “mayor valor” prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado (...) El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras,

éste queda “en vida”, en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias (...)

ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida – y que a menudo es revertida- en un caso concreto diverso. El hecho es que, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el “valor” de los dos principios “en abstracto”, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente (...) El juez se limita a valorar la “justicia” de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto. El conflicto por tanto no es resuelto definitivamente: cada solución vale sólo para una controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura⁷⁹.

Es en los casos de conflictos entre principios, valores, derechos, garantías, por tanto, que se manifiesta plenamente la ponderación que debe ser realizada por los jueces y tribunales de las distintas jurisdicciones, pero en especial de la justicia constitucional.

f. Interpretación intercultural

Cuando se hizo referencia al carácter universal de los derechos humanos, se dejó establecido que tratándose del derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, se debe adoptar una interpretación intercultural.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, deriva del derecho a la libre determinación –o autodeterminación- y está contenido no sólo en la Constitución Política del Estado, sino también en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Así, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT determina que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Añadiendo posteriormente que “Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio” (art. 8.2). Por su parte, el art. 9.1. del Convenio de manera expresa señala que deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; finalmente, el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT establece como una obligación del Estado el considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional.

⁷⁹ GUASTINI, Ricardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en *Palestra del Tribunal Constitucional*. Revista mensual de jurisprudencia, año 2, N° 08, agosto de 2007, Lima Perú, P. 637.

De acuerdo a dichas normas, los jueces y tribunales están obligados a realizar una interpretación intercultural del derecho, que el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que establece que “Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional”.

Ahora bien, la interpretación intercultural del derecho debe ser entendida desde dos perspectivas: a. Cuando se apliquen las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, y b. Cuando se alegue lesión a derechos y garantías individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina.

Desde la primera perspectiva se reitera que el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, el art. 9 del Convenio señala que “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, y el art. 10 que determina que “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Dichas normas fueron desarrolladas por el art. 391 del CPP, bajo el nombre de diversidad cultural, que establece:

Quando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente.

Por su parte, el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión al momento de establecer los criterios de clasificación de los internos, señala que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

Además de dichas disposiciones legales, la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado los requisitos y formalidades para el acceso a la justicia constitucional tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus miembros, criterios que deben ser asumidos en las diferentes jurisdicciones en virtud a lo previsto en el art. 8.1. del Convenio 169 de la

OIT, tomando en cuenta, además, que cuando las naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros acuden a las otras jurisdicciones previstas en nuestra Constitución, desconocen de las formas y procedimientos propios del sistema occidental y, por lo mismo, un verdadero acceso a la justicia supondría la flexibilización de las formalidades, sin que ello implique la adopción de criterios contrarios al principio de igualdad y no discriminación, sino, por el contrario, la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas que, en el marco de lo previsto en el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, deben ser asumidas por el Estado.

Este criterio de interpretación ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la SCP 487/2014:

FJ. III.1.1. c) (...) la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, en el marco del pluralismo, está obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal...” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

Desde la segunda perspectiva de la interpretación intercultural, es decir cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina, también es fundamental que las autoridades jurisdiccionales consideren los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la finalidad de interpretar interculturalmente los derechos y garantías; así, la parte final del art. 8.2 del Convenio señala que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho de los pueblos indígenas.

De acuerdo a Raquel Yrigoyen, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT obliga a adoptar procedimientos para garantizar una definición e interpretación intercultural de los derechos humanos en congruencia con el respeto del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, aclarando que la norma del Convenio hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una

ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes, para lo cual se requiere la presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, la existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, y de procedimientos orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades originarias⁸⁰.

La interpretación intercultural de los derechos, supone que el carácter universal de éstos, previsto en el art. 13 de la CPE, debe contextualizarse en un determinado ámbito, en una determinada nación y pueblo indígena originario campesino, tomándose en cuenta sus particularidades, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación –occidental- de los derechos.

La interpretación intercultural ya fue utilizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos fallos, al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos –que contempla derechos de corte individual, civiles y políticos- a la luz de las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y en contextos plurales. En el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte aplicó el principio de efectividad (protección real), en virtud del cual debe tomarse en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas, conforme al siguiente entendimiento:

“51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, **los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado**”.

En el caso boliviano, como se ha señalado, las y los jueces y tribunales están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo a las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pero además, es importante que las naciones y pueblos indígenas intervengan en la interpretación de los derechos; aspecto que, en materia constitucional está garantizado en el Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no así, en los casos de jueces y tribunales de garantías, que no poseen una conformación mixta; sin embargo, entretanto no se modifique la composición plural de dichos tribunales, es posible que las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de las acciones de defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudan a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia.

⁸⁰ *Ibíd.*

Así, cabe recordar que la SCP 1422/2012, construyó el paradigma del vivir bien como pauta específica de interpretación intercultural con cuatro parámetros “de axiomaticidad proporcional y razonable”, conforme a los siguientes argumentos:

(...)en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

(...) para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática (...) como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión (...) para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesino, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intraculturalidad, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La SCP 1422/2012 antes glosada fue redimensionada -modulada- por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que redujo los cuatro parámetros del paradigma del vivir bien a dos, para la tutela de los derechos individuales o colectivos, acordes con el nuevo modelo de Estado y en particular con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el

desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales en contextos intra e interculturales”.

La interpretación intracultural favorable

Ahora bien, tratándose de la lesión a derechos de las mujeres o grupos de atención prioritaria, como personas con discapacidad, personas de la tercera edad o niños, en la jurisdicción indígena originaria campesina, cabe señalar que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los **Estados** adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de **“los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas”**.

El art. 22 de la Declaración establece que **se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**. El segundo párrafo establece que **“los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”**. Finalmente, el art. 44 de la Declaración establece que **“todos los derechos y las libertades reconocidas en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”**.

De acuerdo a dichas normas, es obligación del Estado, junto a los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad, **enfaticándose en que en temas de violencia y discriminación las mujeres y niños indígenas deben gozar de protección y garantías plenas**. Estos lineamientos fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a Principios, pues entre ellos se encuentran el de Equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

Art. 4.h) “Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la **igualdad entre hombres y mujeres**, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación

de sanciones”.

Art. 4.j) “Igualdad de oportunidades. Todas las jurisdicciones garantizan que las **niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad**, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos”.

También debe mencionarse al art. 5 de la LDJ, referido a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el segundo párrafo reitera que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia.

Por otra parte, el párrafo III de la misma norma establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígena. Dicho párrafo establece que: “Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales”.

Finalmente, es también pertinente mencionar al párrafo IV que determina que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, **prohíben y sancionan** toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 1422/2012, se ha pronunciado sobre la protección **reforzada de mujeres y menores de edad**, estableciendo parámetros para la interpretación intracultural favorable:

FJ. IV.6. (...) considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de vulnerabilidad material razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos.

IV. Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Kristian, *La estructura de los derechos sociales y el problema de su exigibilidad*, en *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, editorial Trotta, 2002.

Aleman, Macario, *La inalienabilidad de los derechos humanos*. Disponible en: http://www.academia.edu/5717881/La_inalienabilidad_de_los_derechos_humanos

Anzures Gurría, José Juan, *La eficacia horizontal de los derechos*. *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 22, Enero-Junio 2010. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>

Abregu, Martín y Courtis Cristian, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS.

Aguar de Luque, Luis, *Los límites de los derechos fundamentales*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Num. 14. Enero-abril 1993.

Barrera, Ana, Ocampo, Paula y Recio Paula, *Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una Guía Práctica*, 2007, p. 45. Disponible en http://www.iidma.org/privado/Archivos/OSMedio_LibroDerecho.pdf

Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho*. Bogotá: UN, ILSA, 1998,

Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia*. Lo social y lo político en la post-modernidad. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Uniandes,

Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Trad. de P. Aragón, Barcelona, Paidós, 1993.

Cançado Trindade, Antônio A, *Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos*. Disponible en: <http://www.docfoc.com/download/documents/la-interdependencia-de-todos-los-derechos-humanos-antonio-a-cancado-trindade>

De Asís Roig, Rafael, *Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente la teoría de los derechos.* Disponible en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9266/nueva_asis_.pdf?sequence=1

García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.* Editorial Civitas, S.A; 1994.

Garrorena, Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho,* Madrid, Editorial Tecnos, 1991.

Gaviria Díaz, Carlos, *Sentencias. Herejías Constitucionales,* México, Fondo de Cultura Económica, 2002

GUASTINI, Ricardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en *Palestra del Tribunal Constitucional.* Revista mensual de jurisprudencia, año 2, N° 08, agosto de 2007, Lima Perú.

López López, Ángel M., *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno,* Italia, Giuffrè editore, Milano, 1996.

Mario Melo, *Constitucionalismo Ecológico,* Línea Sur, 2013. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32323.pdf>

Myjer, Egbert, Hancock, Barry, Cowdery Nicholas (Eds.), *Manual de Derechos Humanos para jueces. Publicado por la Asociación Internacional de Jueces,* en cooperación con la aolf Legal Publishers (WLP), 2009.

Peces Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales,* BOE, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

Tardío Quiroga, Fátima “Preámbulo y bases fundamentales del estado boliviano” en el “Sistema Económico en la Constitución boliviana”, Tesis de Doctorado, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

OACNUDH. Los derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual para Jueces, Jueces y Abogados, International Bar Association, Londres, 2010.

Pérez Luño, Antonio *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución,* Madrid, Tecnos, 1991.

Prada Alcoreza, Raúl, “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”, *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales.* Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008. - ISSN 1999-8104.

Prieto Sanchis, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial,* Editorial Palestra, Lima 2007.

Rivera Cusicanqui, Silvia, *Entrevista, Ideas, Política y Sociedad, Página Siete*, 27 de noviembre de 2016.

Savater, Fernando, *Ética como amor propio*, México, Mondadori, 1991

Steiner, Christian, Uribe, Patricia, ed., *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014.

Stolz, Sheila, *La inalienabilidad de los derechos humanos. Análisis sistemático sobre el conocido caso del "Lanzamiento de enanos"*, en *Revista da Procuradoria –Geral do Estado*, Brasil 2007.

Uprimny, Rodrigo, *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*, Bogotá, Colombia, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992.

Uprimny, Rodrigo y otros, *Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Enero 2006.

Vásquez, Luis Daniel, Serrano, Sandra, *Los principios de Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Disponible en: www.juridicas.unam.mx.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Valladolid, Trotta, 1997.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el humano*, ediciones Madres de Plaza de Mayo, Colihue, Argentina, 2011. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>, p. 52.

OTROS DOCUMENTOS DE CONSULTA

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia
- Constitución Política de Colombia
- Constitución Política de España
- Código Procesal Constitucional aprobado por [Ley 254 de 05/07/2012](#)
- Ley Orgánica del Ministerio Público aprobada por [Ley 260 de 11/07/2012](#)
- Ley 071 de 21 de diciembre de 2010, Ley de Derechos de la Madre Tierra.
- Ley 300 de 15 de octubre de 2012, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para vivir bien.
- Ley 700, de 1 de junio de 2015, Ley para la defensa de los animales contra actos de crueldad y maltrato.
- Informe Final: *Balance normativo, diagnóstico situacional y propuestas en justicia penal juvenil*. Consultoría UNICEF -Vice-Ministerio de Justicia y Derechos Fundamentales. La Paz, diciembre 2013.

Páginas web

Tribunal Constitucional Plurinacional: <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/>
Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>