



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL – IX Versión**

Gestiones 2018 - 2020

**LA REHABILITACIÓN COMO MEDIDA DE REPARACIÓN
INTEGRAL DEL DAÑO EN CASO DE REINCORPORACIÓN
LABORAL VÍA AMPARO CONSTITUCIONAL**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magister en Derecho
Constitucional y Derecho Procesal
Constitucional**

MAESTRANTE: CLAUDIA RISSEL DÍAZ ANTEQUERA

Sucre - Bolivia

2020



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL – IX Versión**

Gestiones 2018 - 2020

**LA REHABILITACIÓN COMO MEDIDA DE REPARACIÓN
INTEGRAL DEL DAÑO EN CASO DE REINCORPORACIÓN
LABORAL VÍA AMPARO CONSTITUCIONAL**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magister en Derecho
Constitucional y Derecho Procesal
Constitucional**

MAESTRANTE: CLAUDIA RISSEL DÍAZ ANTEQUERA

TUTOR: JAIME VILLALTA OLMOS, Ph.D.

Sucre - Bolivia

2020

AGRADECIMIENTO:

A Dios por guiarme en la vida con su infinita misericordia.

A la Universidad Andina "Simón Bolívar" por haberme aceptado formar parte de ella, abriéndome las puertas de su seno científico

Al Dr. Jaime Villalta, quien ha dirigido la presente tesis con dedicación y entrega, atendiendo mis consultas y ofreciendo su apoyo; de igual manera agradecer a los diferentes docentes por su erudición.

DEDICATORIA:

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy, motivándome constantemente para lograr mis metas.

A mis hermanos por ser mis cómplices y apoyarme en cada decisión y proyecto.

A mis amigos y a todas las personas que me han apoyado incondicionalmente dentro de los lazos de la educación, para que se realice esta investigación.

RESUMEN

La pertinencia que llevó a plantear el trabajo de investigación radica en la carencia de una herramienta adecuada para efectivizar la reparación de daños de carácter extrapatrimonial, en materia laboral, asimismo, la presente tesis resulta innovadora debido a la inexistencia de alguna acción para reclamar la reparación del daño moral, en casos de reincorporación.

En Bolivia, los derechos laborales están protegidos por la Constitución Política del Estado, asimismo se cuenta con la Resolución Ministerial N° 868/2010 de 26 de octubre, mediante el cual los trabajadores despedidos injustificadamente están facultados para plantear una acción de amparo constitucional –solicitando beneficios sociales o reincorporación- tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional a la estabilidad laboral, previamente haya agotado la vía administrativa. De igual manera, el derecho a la reparación del daño, está constitucionalmente reconocido en el Art. 113.I., empero, este artículo constitucional debe ser comprendido dentro de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, en sujeción al Art. 410 de la norma fundamental, el cual reconoce el bloque de constitucionalidad, al Art. 256 del mismo cuerpo legal, el cual refiere que los tratados internacionales en materia de DDHH se aplicarán preferentemente, conjuntamente el Art. 13. IV. de la CPE.

Así las cosas, es menester recalcar que el bloque de constitucionalidad reconocido por nuestra CPE, contempla como parte del mismo a los tratados internacionales referentes a derechos humanos, entre los cuales se halla la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dicha convención regula a la CIDH, en ese entendido, debe establecerse que las decisiones que emanan de este órgano, forman parte también del bloque de constitucionalidad.

La CIDH, a lo largo de la emisión de sus sentencias, ha desarrollado la doctrina de la reparación integral del daño, reconociendo sus diferentes componentes, entre ellos la restitución, la indemnización, las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y la rehabilitación.

El presente trabajo de investigación analiza la doctrina de reparación integral del daño, poniendo especial énfasis en la rehabilitación en caso de reincorporación laboral a través de la acción de amparo constitucional, al respecto, es prudente mencionar que cuando la CIDH evidencia la existencia de padecimientos, dispone medidas que tienden a reducir esos sufrimientos, entre ellas, la asistencia médica, psicológica y psiquiátrica y rehabilitación en relación con el proyecto de vida.

De lo desarrollado, se infiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional TCP, tiene el deber de aplicar los criterios establecidos por la CIDH, referidos a la reparación integral de daño, en la emisión de sus sentencias, resultando necesario operar la rehabilitación como medida de reparación.

Así las cosas, la propuesta del presente trabajo radica en el diseño de un sistema metodológico que permita al TCP aplicar y hacer efectiva la rehabilitación del trabajador reincorporado, en las acciones de amparo constitucional.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1 ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN.....	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Justificación	3
2 SITUACIÓN PROBLÉMICA	5
3 PROBLEMA	7
4 OBJETO DE ESTUDIO	7
5 OBJETIVO GENERAL	8
5.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
6 CAMPO DE ACCIÓN	8
7 HIPÓTESIS.....	8
7.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES	9
7.2 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	9
8 MÉTODOS TEÓRICOS	10
8.1 Método Bibliográfico	10
8.2 Método Inductivo y Deductivo.....	10
8.3 Método histórico – lógico	11
9 MÉTODOS EMPÍRICOS.....	11
10 POBLACIÓN Y MUESTRA	11
CAPÍTULO I.....	12
1 MARCO TEÓRICO.....	12
1.1 MARCO HISTÓRICO.....	12
1.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL	12
1.1.1.1 Precedentes de la acción de amparo en Europa.....	12
1.1.1.2 Precedentes de la acción de amparo en Latinoamérica.....	13
1.1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	14
1.1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE REINCORPORACIÓN	15
1.1.3.1 Precedentes de los derechos laborales en el ámbito internacional ..	16
1.1.3.2 Precedentes del derecho laboral en el ámbito nacional	17

1.1.3.3	Historia de las disposiciones legales relacionadas al trabajo	18
1.1.4	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO .	20
1.1.4.1	ANTECEDENTES FUNDAMENTALES DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.....	22
1.2	MARCO CONCEPTUAL	24
1.2.1	ESTABILIDAD LABORAL	24
1.2.2	REINCORPORACIÓN LABORAL.....	24
1.2.3	DESPIDO INJUSTIFICADO.....	25
1.2.4	DAÑO MATERIAL.....	25
1.2.5	DAÑO MORAL O INMATERIAL	25
1.2.6	REPARACIÓN DE DAÑOS	25
1.2.7	REPARACIÓN INTEGRAL	26
1.3	MARCO TEÓRICO PROPIAMENTE DICHO.....	27
1.3.1	SURGIMIENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONAL	27
1.3.2	EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN MATERIA LABORAL	30
1.3.3	NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL	32
1.3.4	PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL.....	34
1.3.5	LA REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR DESPEDIDO INJUSTIFICADAMENTE.....	36
1.3.6	ANTECEDENTES DOCTRINALES DEL INSTITUTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	37
1.3.7	REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO SEGÚN LA DOCTRINA.	38
1.3.7.1	Clasificación de las medidas de reparación según la doctrina.	39
1.3.8	LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	40
1.3.8.1	LEGISLACIÓN INTERNACIONAL REFERENTE A LA TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES	40
1.3.8.2	LEGISLACIÓN INTERNACIONAL REFERENTE A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	41
1.3.9	LEGISLACIÓN NACIONAL.....	42
1.3.9.1	LEGISLACIÓN NACIONAL REFERENTE AL AMPARO CONSTITUCIONAL	42
1.3.9.2	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN BOLIVIA. ..	43

1.3.9.3	NORMATIVA NACIONAL SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO	47
1.3.10	JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	47
1.3.10.1	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE REINCORPORACIÓN EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....	47
1.3.10.2	JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL REFERENTE A LA REPARACIÓN	48
1.3.11	JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	62
1.3.11.1	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE REINCORPORACIÓN EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL..	62
1.3.11.2	JURISPRUDENCIA NACIONAL CON RELACIÓN A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO	64
	CAPÍTULO II.....	66
2	DIAGNÓSTICO	66
2.1	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUESTIONARIO DIRIGIDO A EXPERTOS DEL ÁREA CONSTITUCIONAL.	66
2.2	CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO	74
	CAPÍTULO III.....	76
3	PROPUESTA	76
	CAPÍTULO IV	81
4	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	81
4.1	Conclusiones	81
4.2	Recomendaciones	82
	BIBLIOGRAFÍA.....	84
	ANEXOS.....	88

INTRODUCCIÓN

1 ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

1.1 Antecedentes

En la Constitución Política del Estado vigente, la adopción constitucional del “trabajo digno”, resulta una concepción concordante con la del “vivir bien” reconocida en el mismo texto constitucional.

Aunque hace falta una evaluación jurídica, social y política de la situación de las y los trabajadores y sus derechos, se van creando nuevas transformaciones en Bolivia. La adecuación legislativa a la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano requerirá un período transicional que incluya las nuevas disposiciones sociolaborales, pues, esta es la nueva realidad constitucional boliviana, a fin de hacer valer derechos y justas reivindicaciones hacia el mejoramiento de la calidad de vida, las condiciones de trabajo y el logro de la justicia social en Bolivia.

En ese entendido, cabe señalar que el artículo 410 de la Constitución Política del Estado reconoce el bloque de Constitucionalidad el cual está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificados por Bolivia¹, asimismo el Art. 256 de la Constitución Política del Estado, señala que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales hayan sido por el Estado boliviano o a los que se hubiera adherido este, se aplicarán de manera preferente, de igual manera manifiesta que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales, cuando estos tratados prevean normas más favorables, en resumen este artículo consagra el principio de favorabilidad.²

¹ Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, Art. 410.

² Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009, Art. 256.

El derecho a la reparación en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el Art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos, en tal sentido, el texto constitucional establece que, como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación.³

La jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: “...1) *la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...*”.⁴ De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: “...*descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional...*”.⁵

Consecuentemente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no sólo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales.

³ Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, Art. 113.I

⁴ Auto Constitucional N°09/00-CDP, Tribunal Constitucional Plurinacional, 20 de noviembre de 2000.

⁵ Auto Constitucional N°04/14-CDP, Tribunal Constitucional Plurinacional, 01 de septiembre de 2014.

En mérito a lo expuesto y señalado es menester señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la doctrina de la reparación integral del daño, indicando que esta reparación es un derecho humano y fundamental que reconoce a la víctima diferentes componentes, entre ellos a la restitución, la rehabilitación, la indemnización, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, es decir medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial

El presente trabajo de investigación hará referencia y se enfocará en la medida de rehabilitación, medida desarrollada dentro de la doctrina de reparación integral del daño, en relación a los trabajadores bolivianos, y en el marco de la jurisprudencia internacional podrá demostrar la necesidad de adecuar la normativa y practicas bolivianas a dicho estándar internacional.

1.2 Justificación

La pertinencia que lleva a plantear esta tesis, es debido a que el Estado Plurinacional de Bolivia aún no ha previsto una manera idónea de ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en materia laboral, distinta a la de dar una suma de dinero a título indemnizatorio o la reincorporación, sea el caso, con el fin de garantizar derechos fundamentales que sean vulnerados. Por lo que el juzgador, no tiene las herramientas correctas para llevar a cabo la ejecución de medidas reparadoras de carácter moral, dado que el procedimiento que él aplica pretende la eficacia del cobro de sumas de dinero –indemnización– o la reincorporación del trabajador.

En ese sentido se llega a constatar, en consecuencia, la falta de normativa apropiada, a esta nueva figura de reparación de daños en materia laboral de carácter moral. Es así que el principal objetivo del estudio es analizar una forma de implementación de la doctrina de reparación integral de daños, en sus vertientes de medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición, ya que esta figura novedosa no cuenta con desarrollo normativo ni, por tanto, con instrumentos adecuados para su garantía eficaz.

Bajo los parámetros expresados precedentemente, la reparación cumple el deber de garantía que le impone a los Estados, este deber de garantía, al estar

vinculado con derechos específicos, puede ser cumplido de diferentes maneras, dependiendo del derecho que el Estado tenga el deber de garantizar y de la situación particular del caso. En este sentido, se puede agregar que la jurisprudencia, de la Corte Interamericana ha sido central a la hora de construir el contenido y alcance de esta obligación, de modo que los elementos específicos que la componen se han desarrollado de manera dinámica, en conjunto con la evolución de nuestro sistema regional de protección de derechos humanos.

Ahora bien, al ser despedido el trabajador puede optar por exigir una indemnización o su reincorporación, sin embargo, no existe acción para reclamar un daño moral en caso de inobservancia por parte del patrón, aunque puede ser exigido. Es así que, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional han intentado de avanzar en el otorgamiento de indemnizaciones por daños y perjuicios y reparaciones por daño moral.

Cabe señalar que no todo incumplimiento contractual es apto para provocar la ruptura de la relación laboral, ya que debe tratarse de una injuria grave que no consienta la continuidad de la relación laboral, es así que las normas laborales han establecido una indemnización tarifada para el despido arbitrario o sin causa justificada. La doctrina y la jurisprudencia internacional sostienen que los daños y perjuicios derivados de la ruptura injustificada del contrato de trabajo, están limitados por las normas que la misma ley de contrato de trabajo fija al respecto, pero estos términos han variado con el transcurso del tiempo ya que fueron cediendo y comenzaron a pronunciarse fallos en los cuales se declara la procedencia de las demandas laborales por daño inmaterial.

Actualmente existen varios despidos injustificados conllevando además a un problema en el autoestima del trabajador, analizando tal situación es importante realizar un estudio en función a lo manifestado, buscando la manera eficaz de implementar la doctrina de reparación integral de daños en materia laboral al emitir las sentencias constitucionales que concedan la tutela, cabe señalar también, que en Bolivia no se ha hablado de terapias laborales por lo que es de vital importancia esta situación.

En consecuencia, de cara a estas nuevas medidas de reparación surge ineludiblemente la necesidad de definir las y justificarlas, ya que se trata de una norma sin desarrollo doctrinal. En este sentido, la implementación de la doctrina de daños en materia laboral al emitir las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, resulta relevante en el ámbito social y jurídico porque procura que se garantice los derechos de los trabajadores buscando un equilibrio para el goce de sus derechos en un marco de la armonía, resultando así sumamente beneficioso, para el trabajador, así como para la población en general.

El aporte teórico del presente trabajo de investigación pretende implementar la doctrina de la reparación integral del daño en los procesos en materia laboral, no sólo de manera patrimonial, sino también moralmente, así como proponer la hermenéutica que facilite la incorporación de los elementos mencionados.

2 SITUACIÓN PROBLÉMICA

En Bolivia, se encuentra protegida la estabilidad laboral, y en el caso que la o el trabajador sea despedido injustificadamente puede, de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 868/2010 de 26 de octubre, optar por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetarán a un procedimiento especial ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo según corresponda, este tiene la facultad de conminar al empleador o a la empleadora de reincorporar a la trabajadora o al trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, esta conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación.⁶

Sin embargo, dicha Resolución Ministerial señala que, ante el incumplimiento de la reincorporación instruida, la trabajadora o el trabajador podrán interponer las

⁶ Resolución Ministerial N° 868/2010, *Gaceta Oficial de Bolivia*, Ministerio de trabajo empleo y previsión social, La Paz, 26 de octubre de 2010.

acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Al respecto cabe señalar que aquellas trabajadoras o trabajadores que opten por el pago de beneficios sociales en el marco de lo establecido en el parágrafo 1 del Art. 10 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2016, no podrán solicitar su reincorporación.⁷

Ahora bien, el problema radica en que en Bolivia no aplican de manera plena la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana, las medidas de reparación, como la restitución, la indemnización, la satisfacción, las garantías de no repetición y la rehabilitación, carecen de una normativa a efectos de regularse dichos aspectos, por lo que en cada caso surgen conflictos, debido a la falta de una normativa que regule la reparación integral de daños.

Por lo que un primer conflicto se da al intentar aplicar la medida de restitución, pues esta medida resulta ser la que debería devolver al trabajador o a la trabajadora a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos.

Un segundo problema, resulta ser la aplicación de la medida de satisfacción, ya que esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos, en resumen, esta medida corresponde principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos.

Asimismo, la medida de garantía de no repetición termina siendo un conflicto, ya que esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos, resultando un ideal en muchos casos resueltos en Bolivia.

Por último, se tiene la medida de rehabilitación, la misma que es empleada de manera escasa en el sistema boliviano, por no decir que existe una nula

⁷ Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, *Gaceta Oficial de Bolivia*, Art. 10.I.

aplicación, en la aplicación de esta vía la Corte señala que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos;

Ahora bien, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales al determinar la reincorporación del trabajador o de la trabajadora, simplemente se limitan a disponer su reincorporación, sus salarios devengados y los demás derechos sociales que le correspondan, dejando de lado todo lo que engloba toda la jurisprudencia en conjunto de la reparación integral del daño, sin considerar que las medidas de reparación referidas precedentemente deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que quiere que la reparación prevista en el Art. 113.I de la Constitución Política del Estado debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el presente trabajo de investigación el problema que fue identificado es la nula aplicación de la medida de rehabilitación en casos de reincorporación del trabajador o de la trabajadora, si bien reingresan al mismo cargo que ocupaban, concediéndoles el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, existe una alta posibilidad de que los mismos reingresen a trabajar a un ambiente hostil o a sufrir de daños en su salud, ya sea psicológicos o psiquiátricos, inclusive hasta en su proyecto de vida, en pocas palabras el objetivo es buscar una justicia real.

3 PROBLEMA

¿Se aplica la rehabilitación como medida de reparación integral del daño establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de acción de amparo constitucional en casos de reincorporación laboral?

4 OBJETO DE ESTUDIO

El proceso de acción de amparo constitucional.

5 OBJETIVO GENERAL

Diseñar un sistema metodológico de acuerdo con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que permita al Tribunal Constitucional Plurinacional aplicar la rehabilitación del trabajador reincorporado como medida de reparación integral del daño en las acciones de amparo.

5.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Indagar antecedentes históricos sobre el derecho constitucional de la reincorporación laboral y de la reparación de daños.
- Desarrollar el marco doctrinal, así como describir los aspectos más relevantes de la reparación integral de daño.
- Seleccionar las definiciones más importantes sobre el amparo constitucional, la reincorporación laboral y la reparación integral del daño.
- Identificar los sustentos jurisprudenciales nacionales e internacionales que permitan un enfoque coherente para el desarrollo de la investigación.
- Estudiar la legislación nacional e internacional sobre la protección de los derechos laborales en materia de reincorporación y sobre la reparación de daños.
- Establecer la situación actual de manejo de la reparación integral del daño de los trabajadores en materia de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Analizar el Art. 410 de Constitución Política del Estado, así como el control de convencionalidad como tal.

6 CAMPO DE ACCIÓN

Reparación del daño en casos de reincorporación laboral.

7 HIPÓTESIS

Con el diseño de un sistema metodológico de acuerdo con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitirá al Tribunal Constitucional Plurinacional aplicar la rehabilitación del trabajador reincorporado como medida de reparación integral del daño en las acciones de amparo.

7.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE.

Sistema metodológico conforme a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. - Conjunto de procedimientos o estrategias acordes a las decisiones de valor jurídico internacional dictadas por el órgano supranacional encargado de garantizar la protección de DDHH.

VARIABLE DEPENDIENTE.

La rehabilitación del trabajador reincorporado como medida de reparación integral del daño en las acciones de amparo. - Atender de manera adecuada los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por el trabajador despedido para ser restablecido a su fuente laboral a objeto de restituir a su estado inicial los derechos laborales vulnerados de manera que comprenda tanto los daños materiales como inmateriales.

7.2 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE.

Sistema metodológico conforme a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dimensiones	Indicadores
Procedimientos jurídicos desarrollados por la CIDH sobre reparación integral del daño.	*Jurisprudencia de la CIDH sobre reparación integral. *Lineamientos Jurídicos desarrollados por CIDH. * Recomendaciones de la CIDH sobre reparación integral del daño en casos de reincorporación.

VARIABLE DEPENDIENTE.

La rehabilitación del trabajador reincorporado como medida reparación integral del daño en las acciones de amparo.

Dimensiones	Indicadores
La rehabilitación laboral	*Terapias especializadas de rehabilitación laboral *Asistencia médica, psicológica y psiquiátrica al trabajador reincorporado. *Rehabilitación en relación con el proyecto de vida. *Guías o métodos de atención integral a trabajadores reincorporados. *Capacitación de personal en relaciones humanas.
Restitución integral de daños sufridos por el trabajador reincorporado.	*Mecanismos de reincorporación adecuada. *Daños materiales *Daños inmateriales

8 MÉTODOS TEÓRICOS

8.1 Método Bibliográfico

El método bibliográfico nos permite obtener información contenida en documentos en relación con la reparación integral del daño sobre todo en materia laboral, asimismo este método se emplea para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen la información pertinente para la investigación.

El método bibliográfico tiene tantos niveles como tenga la información misma, información inmediata, datos específicos que respondan a cuestiones referidas a la reparación integral del daño en materia laboral.

8.2 Método Inductivo y Deductivo

Se parte de la inducción procediendo a realizar análisis de la literatura sobre la problemática de los procesos laborales que son encaminados a la interposición de la acción de amparo constitucional, con el propósito de poder hacer

inducciones que repercutirán en la elaboración del presente estudio, se verificarán los hechos, casos, fenómenos particulares que van hacia lo general, permitirán identificar las consecuencias de la aplicación del mencionado artículo. La deducción contribuye en el armado del trabajo de investigación tomando en cuenta los elementos teóricos propios de los procesos laborales, discriminando elementos ajenos. Este método consiste en dirigirse de lo general a lo particular, de las causas y los efectos, de los principios a los hechos. Este método ayuda en la elaboración del marco teórico y diagnóstico de la doctrina integral de daño en materia laboral.

8.3 Método histórico – lógico

Este método es importante porque nos permite recabar información acerca de las investigaciones realizadas sobre la temática de la reparación de daños en procesos laborales, así como los procesos que se han seguido como solución, asimismo permite enriquecer la investigación con información necesaria. Además, permite ver la evolución histórica que se tiene de la Reparación del Daño moral en procesos laborales, en los distintos ordenamientos jurídicos.

9 MÉTODOS EMPÍRICOS

CUESTIONARIO: En el presente trabajo de investigación se utilizará como método empírico cuestionarios dirigidos a cuatro expertos en materia de Derecho Constitucional.

10 POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTOS
- 30 EXPERTOS ÁREA CONSTITUCIONAL	- 4 EXPERTOS ÁREA CONSTITUCIONAL	- CUESTIONARIO

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 MARCO HISTÓRICO

1.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

El amparo es una institución jurídica del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional, en cada país acoge distintos denominativos, esto de acuerdo a los sistemas legales de cada país, por lo que se le nombra juicio de amparo, amparo, recurso de amparo, recurso de amparo de garantías constitucionales, acción de amparo, acción de tutela, acción de amparo constitucional, entre otros.

1.1.1.1 Precedentes de la acción de amparo en Europa

El amparo es producto de la evolutividad social, porque en la medida en que la humanidad adquirió conciencia de sus derechos y de que estos eran transgredidos por el poder público, exigió libertad y mecanismos de protección frente a quienes les oprimían, es así que, en la época medieval, en varios países de Europa se fueron creando mecanismos proteccionistas de derechos frente al monarca, que sirvieron como antecedentes del amparo. Además, el amparo también surge de la derivación de transformaciones legales. De manera primaria sus orígenes principales se encuentran en el derecho español, en los reyes o reinos de Castilla, en los reyes o reinos de Aragón, en las Siete Partidas y en las Leyes de Toro.

Conforme señala el autor José Antonio Rivera Santibáñez: “*Se encuentran precedentes del amparo constitucional ya en el Derecho Anglosajón como en el Derecho Español.*”⁸

⁸ José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia*, Editorial Kipus, 2004.

1.1.1.2 Precedentes de la acción de amparo en Latinoamérica

El amparo es producto de un proceso de evolución y progresión social, cultural, política y jurídica. Los países latinoamericanos han heredado de la influencia española, la configuración del amparo como instrumento de protección de los derechos y de las garantías constitucionales, así como mecanismo de control de constitucionalidad.

1.1.1.2.1 México

El amparo tiene sus orígenes como institución de derecho en México, en un proceso de construcción que inicia en el siglo XIX en el virreinato de la Nueva España, hasta llegar al México independiente, y nace por primera vez en la Constitución de Yucatán en 1841, en la cual se constituía que el Poder Judicial quedaba a cargo de proteger los derechos fundamentales de las personas, consecutivamente se extendió a nivel federal, en el acta constitutiva y de reforma, el 18 de mayo de 1847, y luego en la Constitución Federal de 1857 y de 1917. Conforme lo señala el jurista José Antonio Rivera Santibáñez de manera textual: “...*la institucionalización jurídica del amparo corresponde a México*”⁹,

Desde entonces se ha extendido a casi a todas las constituciones de América Latina, llegando a varios continentes como una figura que coadyuva con los sistemas de control constitucional y la supremacía de la Constitución en los estados constitucionales de derechos.

1.1.1.2.2 Argentina

También podemos referirnos al amparo en la República Argentina, país donde la Corte Suprema de Justicia, en fecha 27 de septiembre de 1957, dentro del caso nombrado "Siri", todavía sin tener un procedimiento normado para conceder la tutela solicitada e inclusive sin utilizar el término "amparo", estableció que: “...*basta una comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías*

⁹ José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia*, Editorial Kipus, 2004.

individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientes de las leyes reglamentarias”.¹⁰

1.1.1.2.3 Bolivia

Conforme fue desarrollándose el instituto del amparo, tanto en la jurisprudencia como en la legislación comparada, en Bolivia se incorporó este instituto en la Constitución Política del Estado del año 1967, habiendo tenido hasta el año 1982, una existencia más formal que efectiva, debido a la existencia de una inestabilidad política e institucional, regímenes de facto, retardaciones indebidas y una serie de distorsiones provocadas por la acción de las autoridades judiciales, las cuales se limitaban a señalar que el amparo no era sustitutivo de otros recursos ordinarios.

Posteriormente dicha garantía fue adquiriendo mayor relevancia, primordialmente a partir de la emisión de la Ley N° 1836 de 1 de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional, y con el inicio de funciones del Tribunal Constitucional, tribunal que a través de su jurisprudencia fue modulando el alcance de la garantía, la forma de tramitación del recurso, habiendo establecido abundante jurisprudencia respecto de los derechos fundamentales de las personas en relación con el amparo constitucional. Es así que a través del amparo constitucional se protegieron los derechos de todas las personas y se garantizó la seguridad jurídica, ya que el Tribunal Constitucional a tiempo de precautelar la efectiva vigencia de los derechos de las personas también constituyó mecanismos que permitieron la operatividad del amparo constitucional sin que colapse el sistema de control constitucional.

1.1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los derechos económicos, sociales y culturales DESC, se reconocieron por primera vez en la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado” del 4 de enero de 1918, año en que culminó la primera Guerra

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, Sentencia caso Siri, de 27 de septiembre de 1957.

Mundial, esta declaración se redactó en oposición a lo que hasta ese entonces se entendía por derechos humanos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa del año 1789, en la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776 y en la Declaración Americana de la independencia de Estados Unidos de 4 de julio de 1776, cada uno de esos precedentes representa una concepción individualista de los derechos humanos, como también de los derechos civiles y políticos, por lo que se perdía la visión de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC. Por el contrario, en la Declaración Rusa se hace una repercusión de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa, y por primera vez se muestra el surgimiento de los DESC, estos son, el derecho al trabajo, a un salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación, entre otros.

En la época de la Revolución Industrial esos derechos elementales no eran reconocidos justamente, los trabajadores estaban sometidos a una explotación, es así que en medio de la Revolución rusa se redacta la Declaración rusa, en la que por desdicha se prescinde del valor de la libertad.

Así las cosas, posteriormente en el año 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual se constituyen los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales fundamentales de los que deben gozar y disfrutar todas las personas. En 1966, los DESC quedaron reflejados como derechos legales en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE REINCORPORACIÓN

La actividad laboral ha existido desde tiempos remotos, incluso en la Biblia ya se tocaba el tema de los trabajadores. El mercado laboral en los distintos países persistentemente fue luchando por lograr conquistas laborales como una forma de protección al trabajo realizado.

1.1.3.1 Precedentes de los derechos laborales en el ámbito internacional

En las luchas obreras del 3 y 4 de mayo del año 1886 en la ciudad de Chicago, donde se suscitaron violentos enfrentamientos que ocasionaron cantidad de muertos y heridos, ya se exigía la reducción de la jornada laboral a ocho horas diarias. Desde la Revolución Industrial, al ser el trabajo una actividad permanente de la sociedad, se hizo menester contar con una normativa eficiente sobre los derechos, deberes, prohibiciones y beneficios a los que deben estar sujetos tanto los empleados como los empleadores.

Se tiene la Constitución de Querétaro, la cual se promulgó el 5 de febrero de 1917, “...fecha en que se entregó a los mexicanos la primera carta social cuyo contenido revolucionó también el derecho constitucional de la época, cuando dejó de ser un documento meramente político, para transformarse también en uno de carácter eminentemente social.”¹¹. Esta Constitución fue la primera en atribuir a los derechos laborales la cualidad de derechos fundamentales, por lo que México fue la cuna del constitucionalismo social.

Posteriormente el 11 de noviembre de 1919 se expide en Alemania la Constitución de Weimar, también fue denominada como Constitución Social, que consagra los principios de los derechos sociales, cuyas disposiciones se centran en la protección de los menos favorecidos. La Constitución de Weimar al igual que la Constitución de México, fue la promotora del Constitucionalismo Social.

Es importante indicar que, el 24 de junio del año 1919 se suscribió el Tratado de Versalles, dando origen a la creación de la Organización Internacional del Trabajo, donde tuvieron gran protagonismo los sindicatos, quienes fueron las voces de los trabajadores que reclamaban la implementación de los derechos sociales, se fueron internacionalizando las leyes laborales, con la finalidad de velar por los derechos de los trabajadores.

Asimismo, se tiene la Constitución española de 1978, la cual tiene el alcance del reconocimiento de derechos sociales, esta Constitución se enmarca en un

¹¹ Héctor Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4ta. ed., México, 2005, p. 93 y 94.

período donde los textos fundamentales desarrollan sus respectivos bloques dogmáticos para integrar todo un nuevo catálogo de derechos de perfil netamente social, de este modo se pretendía dar respuesta a las demandas sociales de ese entonces.

1.1.3.2 Precedentes del derecho laboral en el ámbito nacional

En Bolivia a fines del año 1896 existía la Ley de Enganche por el crecimiento de la explotación de la goma y del caucho, sin embargo, eran mínimos los derechos adquiridos en favor de los trabajadores, por lo imprecisa que era esa ley.

La Constitución Política promulgada y publicada el 31 de octubre de 1938 por el gobierno de Germán Busch Becerra, tiene como fundamento doctrinal al Constitucionalismo Social y esto se ve en los regímenes sociales especiales que adopto. Se caracteriza porque implementa el concepto de función social de la propiedad agraria, también garantiza que el trabajo goza de la protección del Estado, imponiendo un seguro obligatorio de enfermedades, accidentes, invalidez, maternidad y muerte, salario mínimo, regula el trabajo de mujeres, aunque aún permite el trabajo infantil, establece vacaciones anuales con goce de salarios, garantiza la libre asociación sindical y se reconoce el contrato colectivo y por primera vez obreros son elegidos como diputados.

Posteriormente, poco a poco se fueron incorporando normas referentes a las horas de trabajo, seguridad social, derecho a la huelga, protección a la mujer y a los niños, hasta crear un organismo administrativo en el campo laboral, es así, que con el objeto de buscar la dignificación del trabajo, la protección de la clase trabajadora y en razón de que las relaciones laborales no estaban sujetas a ninguna normativa especial, se hizo sumamente relevante regular la actividad laboral, es por esta razón que mediante Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939 se dicta la primera Ley General del Trabajo, elevado a ley el 8 de diciembre de 1942.

En varias legislaciones laborales existen principios que deben ser respetados como ser el principio proteccionista del Estado, el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, el principio in dubio pro operario, el principio de no discriminación, el principio de continuidad de la relación laboral, el principio

intervencionista y el principio de la primacía de la realidad, razón por la cual el Estado boliviano fue incorporando leyes que protegían a más sectores de la clase obrera, es así que se fueron promulgando nuevas leyes y decretos específicos donde se describían con mayor amplitud las condiciones de trabajo.

Diferentes Decretos emitidos velan para que los trabajadores cuenten con mayores protecciones jurídicas, de igual manera se tiene la reincorporación obligatoria del trabajador despedido injustificadamente.

1.1.3.3 Historia de las disposiciones legales relacionadas al trabajo

1.1.3.3.1 Primera etapa correspondiente del año 1825 al año 1900

“Una economía débil, una estructura social conformada por la burguesía minera y terrateniente, la clase media y los campesinos y una política de dejar hacer y dejar pasar, sintetizan la Bolivia del Siglo XIX.”¹²

Las relaciones laborales estaban reguladas por la ley civil de reparación de daños causados a una persona.

La cuantía de esta reparación se encontraba normada por dos principios primordiales que estructuraban la Teoría de los daños y perjuicios, el daño emergente, que es el perjuicio material ocasionado por un hecho; y el lucro cesante, lo que ha dejado de ganar al haberse producido el hecho; su determinación estaba atribuido a la justicia ordinaria

En esta época se dicta la Ley de Enganche del 16 noviembre 1896, la misma establecía: pulpería, salario justo y obligación de mandar un porcentaje a la familia del trabajador, garantía del retorno, no se permitía el adelanto de sueldo, este mecanismo era para endeudar al trabajador, por lo que no podía volver donde su familia.¹³

¹² Mario Olmos Osinaga, “*Compendio del derecho del trabajo*”, Cochabamba-Bolivia, 1974, p. 102

¹³ Jorge Lazarte, “*Movimiento Obrero y Procesos Políticos en Bolivia*”, La Paz- Bolivia, 1989, p. 121.

1.1.3.3.2 Segunda etapa correspondiente del año 1900 al año 1924

Las leyes que rigen fueron las siguientes: Ley del descanso dominical de 23 noviembre 1915, su origen es de carácter religioso, el trabajador debía acudir a la iglesia. Con el Tratado de Versalles de 1919 se consolida este descanso de 24 horas a la semana destinado a la recuperación de fuerzas por parte del trabajador; Ley de atención dental gratuito de 9 enero de 1920, esta ley permite la atención dental gratuita en los centros mineros; Ley de servicio médico gratuito de 20 febrero 1920, establece que cualquier centro minero que tenga a su cargo más de 50 trabajadores debe tener un servicio de botica y atención médica gratuita; Decreto Supremo de reglamentación de la huelga de 24 septiembre de 1920, se reglamenta la huelga; Ley sobre enfermedades profesionales de 18 enero de 1924 que establecía la indemnización sobre la incapacidad que producía una enfermedad profesional; Ley de accidentes de trabajo de 19 enero 1924, en la se admite el principio del riesgo profesional y el principio de la inversión de la prueba; Ley de protección a empleados de comercio e industria de 21 noviembre de 1924, en la que se reconoce jornada laboral de 8 horas, indemnización por tiempo de servicios y por despido intempestivo, entre otros.¹⁴

1.1.3.3.3 Tercera Etapa correspondiente del año 1925 al año 1935

Se reglamenta las disposiciones descritas en el anterior acápite, bajo las siguientes disposiciones: Ley del departamento nacional de trabajo de 18 marzo de 1926, institución creada como un organismo administrativo y judicial en materia laboral; DS de prevención de accidentes de 18 mayo de 1927, en la que se dicta medidas y mecanismos de seguridad y prevención de accidentes de trabajo; DS de protección del niño y la mujer de 21 septiembre de 1929, el mismo reglamenta la protección del niño y la mujer trabajadora.

1.1.3.3.4 Cuarta Etapa correspondiente del año 1936 al año 1956

En dos Conferencias del año 1938 y del año 1939 de Jefes Regionales del Departamento Nacional del Trabajo, elaboran un proyecto del Código del

¹⁴ Chazal Palomo, "*Fundamentos del Derecho Laboral y Social*", Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, 1995, p. 95-98

Trabajo, pero este código no se aprobó, a pesar de tener opiniones favorables de la OIT.

Sobre estos antecedentes se promulga por Decreto Ley del 24 de mayo de 1939 la Ley General del Trabajo, elevado a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942, su autor fue Remberto Capriles Rico.

En su tiempo la LGT fue uno de los jalones legislativos más importantes por su amplitud de sus normas y la regulación inicial e integral del problema social.¹⁵

La Ley General del Trabajo a pesar de ser breve, tiene el alcance de un código, dicha ley es complementada por su Decreto Reglamentario de fecha 23 de agosto de 1943 y su derecho adjetivo que es promulgado por medio del Decreto Ley N° 16896 de 25 de julio de 1979 con el denominativo de Código Procesal del Trabajo.

1.1.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Desde el Código de Hammurabi (siglo XVII a.C.) las nociones tanto de responsabilidad civil como penal estaban ligadas, llegando a confundirse la una con la otra, este código estableció la Ley del Talión, además, también contempló la posibilidad de compensar en dinero los daños a los atentados contra la persona.

En el derecho romano, se confundieron los conceptos de pena y de reparación, por lo que no lograron hacer de la condena civil, lo que ahora se denomina indemnización.

La Ley del Talión se utilizó como un mecanismo mediante el cual la víctima no podía buscar mayor reparación que la equivalente al daño sufrido, a un principio, las consecuencias radicaban en la muerte, sufrimiento o mutilaciones físicas que castigaba la víctima o su padre al causante del daño. Más tarde, en la Ley de las XII Tablas se hizo un cambio de la composición voluntaria a la composición obligatoria. En la composición voluntaria, el sujeto podía devolver el mal sufrido o solicitar un resarcimiento monetario. La composición obligatoria se conoció

¹⁵ Juan Carlos Moreno Reyes Ortiz, *Fundamentos del derecho del Trabajo y Procedimiento*, Oruro- Bolivia, 1995, p. 83

como pena privada y reparación, donde la pena era un monto de dinero que debía pagar quien causaba el daño en sustitución de las acciones sobre su cuerpo.

La Ley Aquilia, en su primer capítulo consagró la obligación de reparar los daños causados a los dueños de los esclavos y de animales que pastan en rebaños. Asimismo, dicha ley determinó que no solamente se estaba obligando al pago del valor de la cosa, sino a cualquier otro daño que se hubiere causado. También se estableció que por cualquier otro daño causado por dolo o culpa daba lugar a la obligación de reparar.

Posteriormente, las Leyes Bárbaras, de las cuales la más conocida es la Ley Sállica, establecieron como reparación tarifas de acuerdo con la naturaleza del daño y con la clase de persona, fijando una sanción a la que denominaron *wergeld*, pues la función de estos mecanismos era de carácter sancionador e indemnizatorio. Conjuntamente, se estableció un carácter colectivo para la figura de reparación, ya que el resarcimiento no sólo estaba a cargo de quien causaba el daño, sino también estaba a cargo de sus padres, y no sólo se indemnizaba a la víctima, sino también a sus parientes más cercanos.

El antiguo derecho francés fue influenciado de sobremanera por los textos romanos, pero los franceses, a diferencia de los romanos, se apartaron de la casuística y se concentraron en establecer una regla teórica. En la obra de Domat, se estableció por primera vez el principio de la responsabilidad civil, que dispuso como consecuencia de todas las obligaciones, que quienes causaran algún tipo de daño estaban obligados a repararlo.

Se puede afirmar que el Código Civil francés de 1804, a pesar de no constituir un capítulo dedicado a la responsabilidad, sí determinó el principio de la responsabilidad civil y relacionó la reparación del daño al valor del perjuicio padecido.¹⁶

¹⁶ Juliana Nanclares Márquez y Ariel Humberto Gómez Gómez, *“La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas, civilizar ciencias sociales y humanas”*, 2017, p. 60

A manera de conclusión se infiere que, desde principios del Siglo XX, la responsabilidad civil incide considerablemente en la reparación de las víctimas del daño, debido a lo cual se amplió la categoría de daños reparables, lo que permitió un acercamiento a la reparación integral.

1.1.4.1 ANTECEDENTES FUNDAMENTALES DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH ha establecido que sobre la base de lo dispuesto en el Art. 61.1. del Pacto de San José de Costa Rica, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comparte el deber de repararlo de manera adecuada y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.¹⁷

Lo manifestado precedentemente atiende a la consecuencia del reconocimiento como principio internacional de la reparación del daño, establecido inicialmente por la Corte Permanente de Justicia en el caso *Factory at Chorzow* de 1927. A la postre, dicho concepto operante en el derecho internacional público, penetró en la decisión de la antigua Comisión europea de Derechos Humanos y ulteriormente recluido en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* y subsiguientes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, la Comisión Africana de Derechos Humanos también incorporó dichos estándares, por lo que se colige que la reparación por violación a los derechos humanos, encuentra fundamento en instrumentos internacionales tanto de carácter universal, como regional.

En estos últimos años, la comunidad internacional ha promovido y reformulado del alcance de la reparación del daño tradicional que es a través de la compensación económica, hacia un concepto que abarca más, que es el de la

¹⁷ Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” Vs. Guatemala, “*Reparaciones y Costas*”, Sentencia de 26 de mayo de 2011. Serie C N° 77, párr. 62.

reparación integral, lo cual configura una solución más amplia para reparar los daños de las víctimas.

Un precedente importante en materia de reparación integral constituye la Resolución de las Naciones Unidas del año 2005 sobre los “Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.”¹⁸ Dicha Resolución dispone que:

“conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional de humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva... en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”

Así las cosas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también recogió la práctica de dichos principios, cabe manifestar, que, si bien las referidas clasificaciones fueron un tanto confusas en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del 2009 se puede percibir un marco de referencia más ordenado y estructurado de las categorías de reparaciones.

Otro precedente relevante en el desarrollo de las reparaciones se registra en la práctica, que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de dictar sentencias fragmentadas para cada etapa, excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas, si bien dicha práctica separaba en gran medida la integralidad del caso y repercutía en la duración en el tiempo, al ser la etapa de reparaciones autónoma, permitía observar a detalle todas las pruebas, debido a

¹⁸ Resolución N° 60/147, de 16 de diciembre de 2005, Asamblea General de Naciones Unidas, AGONU, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

esa práctica, durante esos años, se emitieron significativas resoluciones en materia de reparación integral.

Sin embargo, a partir de la reforma acogida en noviembre de 2000, se estableció la unificación del trámite de las excepciones preliminares, posibilitando la emisión de una sola sentencia, esto con el fin de precautelar el principio de economía procesal.

Por lo tanto, estos precedentes configuran definitivamente lo que en la actualidad se conoce como reparación integral, que indudablemente amplía el concepto tradicional de reparación del daño.

1.2 MARCO CONCEPTUAL

A continuación, se pasa a desarrollar lo que es el marco conceptual a efectos de que de no se presente a interpretaciones ajenas o erróneas en la presente investigación, al respecto es importante referirnos a la estabilidad laboral.

1.2.1 ESTABILIDAD LABORAL

Ahora bien, la “estabilidad” es la característica de aquello que tiende a permanecer en el mismo estado. En relación con el contrato de trabajo, la estabilidad se traduce en el deseo de hacer permanente la ejecución de éste, como fuente de subsistencia de los trabajadores y de sus familias. Desde ese punto de vista, las argumentaciones en favor de una protección contra la ruptura del contrato de trabajo, ha dado lugar a la teoría de la estabilidad laboral.¹⁹, cual el trabajador haya sido despedido sin causa legal puede solicitar su reincorporación

1.2.2 REINCORPORACIÓN LABORAL

La reincorporación laboral consiste en restituir al trabajador despedido de manera injustificada, a su trabajado en las mismas condiciones en las que se encontraba momento de haberlo retirado, para que siga desempeñando sus funciones, a cambio de un salario y demás prestaciones que la ley establece.

¹⁹ Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, *Gaceta Oficial de Bolivia*, Art. 11.

1.2.3 DESPIDO INJUSTIFICADO

El despido injustificado es aquel en que la o el trabajador considera que la causal que aplica el empleador para desvincularlo de la relación laboral, se encuentra fundamentada en hechos que no son efectivos o en necesidades de la empresa que son cuestionables o inexistentes, es decir causas ilegales.

En nuestra normativa se halla contemplada en el Art. 16 del Código Procesal del Trabajo y Art. 9 de su Reglamento, en ese entendido se colige que el despido injustificado causa daños por lo que a continuación se pasa a definir al respecto.

1.2.4 DAÑO MATERIAL

Se entiende, de manera general, que el daño material incluye *“la pérdida de ingresos, gastos médicos, los gastos incurridos en la búsqueda de la víctima ante el encubrimiento de las autoridades o la falta de investigación, y otros gastos de carácter pecuniario que son causados por la violación.”*²⁰;

1.2.5 DAÑO MORAL O INMATERIAL

*Comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.*²¹

1.2.6 REPARACIÓN DE DAÑOS

En el ámbito judicial existe la procedencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, la conciliación, la suspensión condicional del proceso, los acuerdos reparatorios y el procedimiento abreviado, al pago o a la garantía, según el caso, de la reparación del daño.

Con relación al concepto de reparación del daño nos referimos en este apartado a transcribir el significado que conceden dos tipos de diccionarios. El Diccionario de la Real Academia Española y el Diccionario para juristas. Con base en los vocablos que se emplean en cada uno de ellos para dar a conocer el significado

²⁰ Corte I.D.H., Sentencia Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, Serie No. 92, 27 de febrero de 2002.

²¹ Corte I.D.H., Sentencia Caso Bulacio Vs. Argentina, Serie No. 100, 2003.

de las palabras “reparar”, “reparación” y “daño”, se llega a una primera definición propia de lo que es la reparación del daño. Luego, entonces, las palabras reparación y daño, al menos, disponen de tres tipos de significados.

El Diccionario de la Real Academia Española refiere que la palabra “reparar” proviene del latín *reparare*, cuya traducción es “desagraviar, satisfacer al ofendido”, y la palabra “reparación” proviene del latín *reparatio*, cuya traducción es desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria. Y, por su parte, la palabra “daño”, del latín *damnum*, en Derecho es el detrimento o destrucción de los bienes.²² En cuanto al significado del término “reparación del daño” en el Diccionario para juristas, se alude que es el derecho al resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio por acto ilícito o delito. Y “reparar” significa precaver o remediar un daño o perjuicio. “Daño” en Derecho es el delito que se comete cuando por cualquier medio se causan daños, destrucción o deterioro en cosa de otro o en cosa propia con perjuicio de tercero.²³

Teniendo conocimiento de los conceptos precedentes, en el siguiente apartado se colegirá sobre la de reparación integral.

1.2.7 REPARACIÓN INTEGRAL

La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

En ese entendido Junco Arauz indica que la restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.²⁴

²² “reparar”, “reparación” y “daño”, *Diccionario de la Real Academia Española*, Ed. 21°, Madrid, 1992.

²³ Juan Palomar de Miguel, “Reparación del Daño”, “Reparar”, y “Daño”, en *Diccionario para Juristas*, 1981.

²⁴ Junco Aráuz M., “*El Mecanismo de reparación integral*”, Guayaquil, 2016.

Este artículo da un concepto de lo que es la reparación integral, por lo tanto, se debe tener en consideración éste, como el primordial, al exigir una reparación dentro de un proceso.

Es importante tener un conocimiento del principio de la reparación integral de daños y sobre todo con su relación al ámbito laboral, en el siguiente acápite se abarcará con relación a dicho principio.

1.3 MARCO TEÓRICO PROPIAMENTE DICHO

1.3.1 SURGIMIENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONAL

El **Estado de Derecho**, que dio fin al absolutismo e inicio al poder de la burguesía entre los siglos XVIII y XIX, produjo un notable cambio en la humanidad, por cuanto, al margen de garantizarse los derechos civiles y políticos de las personas, se sometió también al poder a un derecho vigente, de tal manera que todo acto o acción estatal está legitimado por una norma, teniendo así, como fundamento el principio de legalidad, dando origen a la **teoría positivista**.

Sin embargo, el Estado de Derecho, surgido inmediatamente después de la Independencia de Estados Unidos de Norteamérica del año 1783 y de la Revolución Francesa de 1789, fue arduamente cuestionado al culminar la primera gran guerra mundial, por no responder al interés de la sociedad y estar básicamente orientado a mantener los intereses políticos y económicos de ciertos grupos sociales.

Estos cuestionamientos al Estado burgués, dieron origen a corrientes ideológicas y movimientos sociales, tales como las doctrinas socialistas, la Revolución mexicana de 1910, la Revolución Socialista Soviética de 1917, la Constitución de Weimar de 1919, surgiendo de esta manera un Estado de Derecho de tipo liberal, al que se le denominó **Estado Social de Derecho**.

El Estado Social de Derecho, da comienzo a una reforma con el propósito de mejorar la calidad de la vida de las clases bajas, este modelo de Estado, cristalizado por la constitución de Weimar, tenía como objetivo garantizar los

denominados derechos sociales, tales como la educación pública, trabajo y vivienda digna, indemnización, defensa del medio ambiente, entre otros, mediante su reconocimiento constitucional, procurando de esta manera disminuir la desigualdad de clases sociales. Es así que la Constitución de Weimar, sancionada el 11 de noviembre de 1919, junto a la Constitución de México de 1917, fueron las que dieron origen a lo que se conoce como constitucionalismo social, que estableció el Estado de bienestar y reconoció los derechos de los trabajadores.

Como consecuencia de ir de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, surgió y desarrolló la tendencia de reconocer a la Constitución como norma jurídica, esto a raíz de que aún se mantenía la idea de que las constituciones eran textos políticos, y por lo tanto debían resguardarse políticamente.

Estos precedentes hicieron nacer la idea de que la Constitución, al margen de ser la norma máxima, tenía necesariamente que contar con una serie de garantías constitucionales, que hicieran posible demandar su plena validez ante los tribunales, producto de ello se incorporó en los textos constitucionales una jurisdicción especializada, mediante lo denominados Tribunales Constitucionales, primero en Austria, luego en Checoslovaquia y España, consolidándose de esta manera lo que se denomina **Estado Constitucional de Derecho**, cuya primordial característica es justamente la coexistencia de jurisdicción constitucional que busca garantizar los derechos consagrados en la constitución.²⁵

El Estado Constitucional de Derecho, al incorporar ciertas garantías y reconocer el carácter de norma jurídica de ésta, no sólo acogió el principio de legalidad, sino que lo perfeccionó con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional. El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por: la división de poderes, la primacía de la Constitución sobre la

²⁵ Daniel Cabrera Leonardini, Artículo jurídico "*El Estado constitucional de derecho*" disponible en <https://fderecho.wordpress.com/>

ley, la obediencia a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos y de los particulares, la existencia de una jurisdicción constitucional.

El Estado de Derecho Constitucional EDC, da origen a una nueva teoría a la que se denomina **neoconstitucionalista**, siendo su común denominador explicar, avalar y promover el EDC, esta teoría promueve una nueva agenda teórica con un nuevo aparato conceptual idóneo a los fines de respaldar la nueva realidad, que se fue extendiendo por Europa a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y desde allí, se fue importando para Latinoamérica.

Los autores neoconstitucionalistas quedan agrupados en torno a dos perspectivas, por un lado Robert Alexy, Ronald Dworkin, Carlos Nino, Gustavo Zagrebelsky, Manuel Atienza, Andrés Ollero, entre otros, que son los constitucionalistas no-positivistas; y por otro lado, un grupo más reducido, se tiene fundamentalmente a Luigi Ferrajoli, Luis Prieto Sanchis, y algunos otros, que siguen llamándose positivistas aunque comparten la agenda temática impuesta por el EDC, sin embargo la teoría neoconstitucionalista tiene fuentes y fundamentos filosóficos inspirados en Kant.²⁶

Para la elaboración del marco de conocimientos se tomará en cuenta la teoría neoconstitucionalista, la misma que está inspirada en la filosofía del derecho de Kant, a sabiendas de que esta teoría respeta el principio de constitucionalidad, así como sus pilares fundamentales que lo sustentan, pues asumiendo dicha Teoría en lo largo de la investigación se advertirá mayor coherencia, solidez y verdad sobre la realidad de la actual sociedad, pues en nuestros días, las relaciones entre el Estado y los individuos, los pueblos y colectividades, están manifiestas por un fuerte sistema jurídico constitucionalizado.

La teoría neoconstitucionalista tiene como objetivo garantizar los derechos humanos de todos habitantes de un Estado, para lo cual se debe implementar mecanismos para la protección de los derechos humanos y la garantía de los mismos. Ahora bien, al ser las garantías correlativas a los derechos humanos, para la elaboración de la presente tesis, corresponde hablar de la jurisdicción,

²⁶ Miguel Carbonell, *“Estado Constitucional de Derechos Humanos, justicia y vida universitaria”*, UNAM México, 2015, p. 851

que es la garantía de la efectividad del derecho de acción, teniendo como objetivo primordial la tutela judicial de los derechos fundamentales, así como también la realización y desenvolvimiento de los mismos.

Es importante distinguir entre la garantía de jurisdicción y el proceso, toda vez que la garantía no existe por el mecanismo procedimental, sino para ayudar a cumplir el fin de este. El garantismo busca que a través del proceso se dicte sentencia que resuelva el fondo del asunto y proteja los derechos.²⁷

Dentro de las funciones de las garantías, se puede distinguir dos tipos: 1. las primarias, que se definen como la obligación de prestación o la prohibición de lesionar los derechos fundamentales y; 2. **las secundarias**, son las que obedecen a garantías jurisdiccionales que buscan la constatación, sanción y **reparación del daño** de una garantía primaria, estas garantías están formadas por los órganos judiciales encargados de aplicar la norma. Al respecto, es importante recalcar que la jurisdicción funciona como garante de los derechos subjetivos, buscando la reparación o sanción por su violación.

De lo expuesto, se constata que la efectividad del derecho, está entrañablemente ligado al concepto de neoconstitucionalismo, toda vez que busca la protección de los derechos fundamentales bajo el amparo de la constitución, por lo que los derechos y las garantías fundamentales, incluyendo la garantía de jurisdicción, cobran vida jurídica a través del principio de proporcionalidad y su aplicación, debiendo orientarse el poder judicial a los cánones neoconstitucionales, para así poder garantizar la justicia y reparar los derechos que fueron transgredidos.

1.3.2 EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN MATERIA LABORAL

Como previamente se desarrolló, se entiende que el neoconstitucionalismo tiene un carácter acentuadamente garantizador y garantista de los derechos constitucionales, al mismo tiempo sirve como base para la creación de derecho, dejando por un lado su carácter estrictamente positivista, y da paso a un carácter

²⁷ Roberto Álvarez González, "El nuevo paradigma de la garantía de la jurisdicción.", 2016, p. 119-120.

que tiene una íntima relación con el ser de la persona humana, es por eso que el rol del neoconstitucionalismo supone una modificación importante de este esquema básico del sistema de fuentes del derecho ya que, por un lado, se incorporan los derechos fundamentales con numerosas disposiciones, por el otro, el juez puede aplicar de manera directa la constitución sin que sea indispensable la mediación legislativa, lo cual tampoco quiere decir que se deje por un lado la ley, sino que más bien busca que se deje de aplicar de una manera mecanizada.

Es así que Comanducci afirma: *“El neoconstitucionalismo tiende a distinguirse de la ideología constitucionalista ya que pone en un segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal-que era por el contrario absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, y pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales”*²⁸

De lo aseverado se puede colegir que en el neoconstitucionalismo el derecho orienta más su actuación a la protección y garantía de los derechos fundamentales, apartándose de esa manera de las rigideces legalistas, y los tribunales van adoptando una actitud más antiformalista, pues esta teoría destaca la centralidad que los derechos fundamentales o derechos humanos.

De esa forma los derechos fundamentales empiezan a tener una injerencia real en la vida jurídica y política, pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado. De una forma determinada en el neoconstitucionalismo se evidencia una omnipresencia constitucional que invade la totalidad del ordenamiento jurídico, se reconocen y detallan de manera minuciosa los derechos constitucionales de las personas, de los grupos sociales y se consagran las garantías jurídicas que los efectivizan.

De lo expresado se infiere que dentro de esta teoría, corresponde al tribunal de garantías apreciar principios y valores y no solamente aplicar la norma, de ahí que, la interpretación de los tribunales en materia constitucional, nos lleva a un

²⁸ Paolo Comanducci, *“Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 2002, p. 90.

evidente camino en la superación del positivismo jurídico, pues para el neoconstitucionalismo ya no se trata de aplicar la norma por aplicarla, se trata de valorar la moralidad de cada una de las normas, apegándose al valor justicia, porque es allí donde halla su sentido y finalidad, su aplicación en el derecho, debe ser un vínculo entre la moral y el derecho, expulsando de esta forma toda norma injusta que quebrante la naturaleza humana, reconocimiento, de tal modo, de la dignidad de las personas.

En ese entendido al ser la acción de amparo una garantía de carácter constitucional, en el marco del neoconstitucionalismo, resulta ser el instrumento procesal que le ha permitido al Tribunal Constitucional Plurinacional llevar a cabo un activismo judicial profundo a la hora de dar concreción al contenido esencial de los derechos fundamentales, pues la amplitud del amparo en su esencia de protección, no se reduce a los derechos civiles y políticos, sino que se ha extendido a los derechos sociales, entre ellos los derechos del ámbito laboral, en el recurso de amparo, el tribunal de garantías, busca proteger a las partes de un proceso en el que se han vulnerado derechos y garantías fundamentales.

1.3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el criterio del maestro José Antonio Rivera Santibáñez, la Acción de Amparo Constitucional “es un proceso de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en los casos en que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares”.²⁹

De lo expresado precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional resulta ser un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección alcanza a aquellos derechos

²⁹ José Antonio Rivera Santibáñez, “*Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia*”, Editorial Kipus, 2011, p. 377.

fundamentales y garantías que no se están protegidos por otros mecanismos de protección especializada.

En este contexto, es oportuno precisar que el amparo constitucional boliviano, está concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales provenientes no solamente de los servidores públicos sino también de particulares.

Es menester señalar que el término de “acción” no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no repercute en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para el restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o al menos con una postura procesal distinta, con un objeto concreto y diferente, que es la protección y restitución de derechos fundamentales y con una causa diferente a la que proviene del proceso ordinario, esto es, la transgresión concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos y con un régimen jurídico procesal propio.

En ese entendido, la acción de amparo constitucional obtiene las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales, al ser un procedimiento que se caracteriza por su celeridad, se caracteriza también porque la acción de amparo puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

De lo señalado precedentemente se infiere que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad, al ser un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas que hayan sido agotadas, no han restablecido el derecho violado.

1.3.4 PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL

En lo que respecta a la estabilidad como componente fundamental de los derechos laborales, el órgano de control de constitucionalidad, haciendo una relación de las normas internacionales y normas nacionales sobre la temática, ha expresado que el vocablo estabilidad deriva del latín “stabilitás”, que significa estabilidad, solidez, firmeza, consistencia, por lo que se señala que la estabilidad laboral llega a ser la base de la vida económica del trabajador y su familia, por lo que merece una adecuada protección.

Con relación al proteccionismo estatal, el autor Guillermo Cabanellas de Torres, sustenta:

“Se delinea el derecho al trabajo como el que tiene todo individuo, en relación al Estado, para que éste le facilite o provea, en caso de crisis o falta de actividad laboral productiva (...). El derecho al trabajo no sólo se correlaciona con el deber y la función social del trabajo, sino que deriva de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el del mantenimiento familiar”. “A manera de colofón, el intervencionismo del Estado, se concreta preferentemente a través de la jornada laboral máxima, y de los descansos mínimos, el establecimiento de salarios mínimos, el resarcimiento por despidos injustificados (...).”

En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo OIT refiere que no se puede poner término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, por otra parte, dicha organización establece el derecho que goza el trabajador de recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la culminación de su relación de trabajo es injustificada.

En la doctrina, la estabilidad laboral presenta una doble naturaleza:

- La Estabilidad Absoluta.- La estabilidad absoluta es aquella en la cual el empleador solamente está autorizado a despedir en el caso que haya habido motivo establecido por la ley, caso contrario, el despido es declarado nulo y provoca la reintegración del trabajador o trabajadora a su puesto, así como el pago de los salarios no recibidos entre el despido

y la reintegración efectiva; en esta hipótesis la reincorporación del trabajador es uno de los elementos de base.³⁰

- La Estabilidad Relativa. - Al contrario de la estabilidad absoluta, la estabilidad relativa propone también ciertas limitaciones al despido; sin embargo, existe diferentes grados de resguardo que permiten hablar de estabilidad relativa propia y de estabilidad relativa impropia. En el primer caso, el despido no podrá ser pronunciado en ausencia de motivo legal, sin embargo, la nulidad del despido no ocasionará necesariamente la reintegración del trabajador, ya que ésta no se puede efectuar en contra de la voluntad del empleador; en este caso, el pago de los salarios caídos y de otros créditos es exigible. Por otro lado, en relación con la estabilidad relativa impropia, la decisión del empleador de despedir un trabajador produce sus efectos: el contrato de trabajo será roto, el efecto de un despido sin motivo legal será el pago de una indemnización especial.³¹

De lo dicho precedentemente, en lo que respecta a la estabilidad laboral nuestra Constitución Política del Estado, influenciada de manera efectiva por los organismos internacionales y la doctrina, se inclina por una estabilidad absoluta, por lo que la tesista considera que este tipo de estabilidad, es la que ofrece mayores protecciones y garantías a los trabajadores y trabajadoras de Bolivia, asimismo da lugar al establecimiento de una fuente de empleo en condiciones equitativas y satisfactorias, procura garantizar la inclusión laboral, teniendo presente siempre la equidad de género, así como prohibiendo el despido injustificado, por lo que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene el deber resguardar la permanencia en el empleo de las y los trabajadores ante el riesgo de retiros intempestivos por parte de su empleador o empleadora conforme señala nuestra norma suprema.

³⁰ Carlos Reynoso Castillo, *“El fundamento del derecho para despedir”*, Buenos Aires –Argentina, p. 96.

³¹ Vialard Vásquez, *“Derecho del Trabajo y Seguridad Social”*, Buenos Aires, 1981, p. 10.

1.3.5 LA REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR DESPEDIDO INJUSTIFICADAMENTE

Cabe mencionar que, para el restablecimiento de su puesto de trabajo al trabajador o la trabajadora, existen antecedentes de que han existido situaciones diversas entre el empleador y trabajador, como se ha expresado en el acápite desarrollado precedentemente, los estudios relativos al concepto de estabilidad laboral se han concentrado sobre la idea de una protección contra el despido injusto o arbitrario.

La noción de estabilidad dicha de esta manera surge como un sinónimo de régimen del despido, se trata entonces de una visión estrecha y limitada del problema derivado por la alteración de la presencia del trabajador en su fuente laboral. Así el régimen de la estabilidad, tal como ha sido adoptado por las legislaciones latinoamericanas, no se traduce en la imposibilidad de romper definitivamente el contrato de trabajo, se trata más bien, de la existencia de una prohibición parcial del despido.³²

Empero, es importante comprender que la estabilidad laboral no se entiende como una impunidad laboral, toda vez que la o el trabajador que infringe las causales estipuladas en la Ley General del Trabajo y su Reglamento, no está protegido por la estabilidad laboral.

En ese contexto, es deber del Estado boliviano establecer condiciones que garanticen para todos sus habitantes, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo junto a una remuneración justa.

En ese entendido, el empleador al despedir a un trabajador o trabajadora de manera injustificada o violar la inamovilidad laboral, estaría trasgrediendo un derecho fundamental que está protegido por nuestra Constitución Política del Estado, por lo que estaría facultado la o el trabajador de plantear una acción de amparo constitucional a efectos de que se le resguarde su derecho vulnerado, pudiendo optar por beneficios sociales o por su reincorporación, previamente agotando la vía administrativa, según sea el caso.

³² Carlos Reynoso Castillo, *“El fundamento del derecho para despedir”*, Argentina, p. 97

En varias circunstancias, se vulnera la estabilidad laboral durante la permanencia del trabajador sin ejecutar el despido de manera forzosa por el empleador, realizando contra el trabajador o trabajadora una serie de actos, de hostigamiento, acoso, malestar, discriminación, vulneración de sus derechos en general, con la intención de que el trabajador sea quien finalmente opte por renunciar, pues estos actos también deben ser considerados como atentados contra el derecho a la estabilidad laboral, por lo que se infiere que no sólo es menester otorgar la reincorporación en caso de despido injustificado, sino también la restitución de los derechos vulnerados, el cese de cualquier tipo de acoso laboral u hostigamiento, así como la reparación de daños causados al trabajador despedido de manera injustificada.

1.3.6 ANTECEDENTES DOCTRINALES DEL INSTITUTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Para Fisher (1928) reparar es el deber del victimario de generar una nueva cadena de hechos que acerque, en la mayor medida posible, la realidad dañada a la que existiría de no haberse ocasionado el perjuicio. El autor Alpa (2006) realiza un acercamiento equivalente en el sentido de considerar que reparar es reponer las cosas al estado anterior y adoptar las medidas necesarias para situar al demandante en las mismas condiciones en que estaba antes del daño ocasionado. Otros autores como De Cupis (1975), indican que la reparación del daño se concreta en el deber de resarcir, impuesto al responsable de un daño causado, encaminado a la reintegración del interés lesionado. Se puede decir que recientemente, el doctrinario Henao (2015) señala que es “La manera como el responsable cumple la obligación de reparar asegurando a la víctima el retorno al status quo ante al acaecimiento del daño”.

En este sentido, los autores supra mencionados, en general, manifiestan que la reparación pesquiza aproximarse a la situación que existiría de no haber acontecido el daño.

De las definiciones doctrinales se concluye que el acto de reparar es volver las cosas al estado anterior, es decir de su situación de la víctima antes del daño

causado, asimismo se tiene que la reparación surge de una relación obligacional que se origina del acaecimiento de un daño.

1.3.7 REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO SEGÚN LA DOCTRINA.

En este acápite tenemos a los autores Alterini y López Cabana (1995) quienes plantean que la reparación integral consiste en una aspiración máxima que señala que debe repararse todo el daño jurídicamente resarcible, pero al llevar un grado de dificultad, no siempre es posible, el ordenamiento jurídico permite resarcir los daños con relativa plenitud.

Para los doctrinarios Viney y Jourdain (2001), la reparación integral tiene como objetivo conseguir la más perfecta equivalencia entre el daño sufrido y su reparación, de tal manera que quien haya padecido el perjuicio quede en la situación más parecida a la que se encontraba si el hecho dañoso no hubiese sucedido.

El escritor Navia (2007) toma el concepto de la Corte de casación de Francia, en el que la reparación integral es el restablecimiento, tan exacto como sea posible, del equilibrio destruido por el daño, al ubicar a la víctima en una situación equivalente a la que se encontraba si el daño no hubiere ocurrido.

Asimismo, la doctrinante Deissy Motta Castaño, señala que la reparación integral del daño implementada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos busca proporcionar a la víctima un equilibrio, en el que no solamente se pretenda una indemnización económica, sino que se indague una reivindicación por parte del Estado a través de actos tales como perdón, actos de desagravio, becas de estudio, educación en Derechos Humanos de funcionarios estatales, acciones orientadas a la no repetición, a la rehabilitación, entre otros más, a través de los cuales la administración reconoce su responsabilidad y enmienda los daños ocasionados a sus víctimas.³³

³³ Deissy Motta Castaño, *“Responsabilidad del Estado colombiano frente al derecho a la reparación en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos: protección y garantía”*, 2010, p. 13.

En relación con el trámite de la reparación, según Orlando García (2013) las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial.³⁴

Según el doctrinario Andreu (2014), la reparación integral del daño consiste el restablecimiento de la víctima a la situación anterior y la indemnización como compensación de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

De lo expuesto por los autores, la tesista concluye que la reparación integral del daño consiste en resarcir el daño tanto material como inmaterial, por parte de quien es declarado responsable, pues la reparación integral tiene en cuenta las dimensiones individuales, colectivas, materiales, morales y simbólicas, asimismo es importante señalar que la naturaleza del daño padecido debe guardar una correlación con las medidas de reparación adoptadas para resguardar derechos tutelados.

1.3.7.1 Clasificación de las medidas de reparación según la doctrina.

En lo que atañe a su contenido de la reparación integral, la diversidad de medidas de reparación ha posibilitado que se realicen distintos intentos clasificatorios.

Es así que tenemos al doctrinario Sergio García Ramírez quien propone clasificar las reparaciones en las siguientes categorías: a) garantía actual y futura; b) devolución; c) reposición; d) sustitución; e) indemnización; f) satisfacción; g) anulación; h) prevención.³⁵

Por otra parte, el jurista Theo Van Boven, en su carácter de Relator Especial de Naciones Unidas, desarrolló un proyecto de principios y directrices básicos en materia de reparaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos,

³⁴ Corte I.D.H., Sentencia Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006.

³⁵ Sergio García Ramírez, “*Las reparaciones en el Sistema Interamericano*”, p. 142, disponible en: www.juridicas.unam.mx.

que establecía las siguientes especies de reparación: a) restitución; b) indemnización; c) rehabilitación; d) satisfacción y garantías de no repetición.³⁶

Víctor Manuel Rodríguez Rescia, por su parte reconoce las siguientes categorías: a) restitución en especie; b) indemnización; c) satisfacción y garantías de no repetición.³⁷

Es importante reiterar que las clasificaciones enumeradas son cada una de ellas, igualmente válidas. También es necesario tener presente que muchas medidas reparatorias podrían ser encuadradas válidamente en varias categorías, demostrando la estrecha relación existente entre éstas.

1.3.8 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

1.3.8.1 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL REFERENTE A LA TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES

La Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 25 se refiere a la protección judicial, señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

Al respecto cabe señalar que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamado Pacto de San José de Costa Rica no aparecen enumerados los derechos económicos, sociales y culturales, sino que, en lugar de ello, los estados partes se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de dichos derechos.³⁸

Ahora bien, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, manifiesta que no puede realizarse el ideal del ser humano en su máxima expresión, a menos que se creen condiciones adecuadas que permitan

³⁶ Van Boven, Theo, *Informe definitivo presentado a la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías de las Naciones Unidas*, 2 de julio de 1993.

³⁷ Víctor Manuel Rodríguez Rescia, *Las reparaciones en el Sistema Interamericano*, p. 141.

³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana, San José–Costa Rica, Art. 26.

a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, dicho Pacto reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomará medidas adecuadas para garantizar este derecho.

De lo señalado por la legislación internacional se colige que, al ser el derecho al trabajo, un derecho fundamental, goza de total protección, más aún cuando se le haya violado el derecho a un trabajador, este puede recurrir a un tribunal competente a efectos de que se le otorgue una tutela judicial efectiva.

1.3.8.2 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL REFERENTE A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

En el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de Derechos Humanos SIDH, las reparaciones tienen un marco fundamentalmente convencional, es menester conocer que el SIDH está conformado por dos órganos de supervisión: 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y; 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, el principal instrumento convencional dentro del Sistema Interamericano es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que en mérito al Art. 63 de la Convención Americana, cuando se decida que hubo violación de un derecho protegidos en dicha convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad transgredidos, además, dispondrá, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Indudablemente, esta provisión legal supra mencionada tiene un carácter mucho más extenso que su contraparte europea, pues en virtud al Art. 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Corte Europea de Derechos Humanos debe remitirse en

primera instancia al derecho interno del Estado, y luego de ello recién puede, si lo considera procedente, ordenar “una satisfacción equitativa”.³⁹

Como puede verificarse, la Corte Interamericana tiene un mayor margen a efectos de otorgar reparaciones que la Corte Europea de Derechos Humanos. Ciertamente, esto tiene que ver, no solamente con el marco convencional en mérito del cual se establecen las reparaciones, sino también el tipo de procesos con los que tienen que lidiar dichos tribunales, claramente se ve esta situación cuando, solamente la Corte Interamericana, que en pleno Siglo XXI lidia con casos de masacres, torturas, ejecuciones extrajudiciales, así como desapariciones forzadas, se ve en la necesidad de dictar una sentencia en la cual se determine la verdad de los hechos y todos los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias, constituye una forma de reparación para las presuntas víctimas y sus familia y, a la vez, una manera de evitar que se repitan hechos análogos.

1.3.9 LEGISLACIÓN NACIONAL

1.3.9.1 LEGISLACIÓN NACIONAL REFERENTE AL AMPARO CONSTITUCIONAL

En Bolivia, el amparo constitucional se encuentra establecido en los artículos 128 y 129 de la Constitución Política del Estado. Acorde a su ubicación en la Carta Magna, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa y garantía constitucional destinada a brindar protección judicial a toda persona, sea individual o colectiva, ante la vulneración de sus derechos.

Por lo tanto, la acción de amparo constitucional es una garantía de carácter institucional, de tramitación rápida o sumarísima, se debe recalcar que el amparo es una garantía, significa que es un medio procesal idóneo, efectivo y de naturaleza tutelar, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos reconocidos tanto por la Constitución boliviana como por las leyes, en casos en los en que actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores

³⁹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, Art. 41.

públicos o de personas particulares, sean individuales o colectivas, los restrinjan, supriman o amenacen con su restricción o supresión. Asimismo, su procedimiento se halla regulado por el Código Procesal Constitucional, Ley 254 de 5 de julio de 2012.

1.3.9.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN BOLIVIA.

1.3.9.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Con referencia este acápite el artículo 46. I.1. de la CPE establece: “Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.”

Por lo manifestado se infiere que el derecho al trabajo debe entenderse como la facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia, debiendo ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo.

En conclusión, es deber del Estado establecer condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa. Bajo esta premisa, se tiene que en nuestra Constitución Política del Estado queda establecido lo siguiente:

- Art. 46. I. 2), dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Art. 48. I, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. De la misma forma, el Parágrafo II dispone que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.
- Art. 49.III, dispone que el Estado protegerá la estabilidad laboral; prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En consecuencia, se infiere que los derechos laborales están protegidos por la CPE, por lo que en virtud a dichas disposiciones el empleador no podrá despedir al trabajador sin causa justa, tutelando así la estabilidad laboral.

1.3.9.2.2 LEY GENERAL DEL TRABAJO

En Bolivia contamos con la Ley General del Trabajo, el mismo que determina las causales de despido, señalando que deben estar justificados, conforme su Art. 16, el cual dispone que no habrá lugar a desahucio ni a indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencia que afecten a la seguridad o higiene industrial; d) Inasistencia injustificada de más de seis días; e) El incumplimiento total o parcial del convenio; f) Retiro voluntario del trabajador; g) Robo hurto por el trabajador.

Sin embargo, hoy en día una de las mayores vulneraciones al citado artículo es el despido injustificado y que atentan al derecho laboral y por lo tanto atentan a un derecho humano, como es el derecho al trabajo para una vida digna, pues en muchos casos se ve que el empleador con el objetivo de no cumplir con sus responsabilidades legales, que la ley prevé en el caso de despido injustificado, de pagos de beneficios sociales y salarios devengados, acuden a una serie de artimañas para adecuar el despido al referido artículo de la Ley General del Trabajo, por ejemplo, tienden a recurrir a amedrentamientos psicológicos, para que el trabajador termine renunciando o aceptando el despido injustificado y así de esta forma el empleador transgrede los derechos laborales del trabajador violando a su vez los mandatos constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, seguridad social, seguridad jurídica y económica, entre otros.

1.3.9.2.3 DECRETOS SUPREMOS QUE REGULAN LA ESTABILIDAD Y LA REINCORPORACIÓN LABORAL

Dentro de las herramientas jurídicas que protegen los derechos de la estabilidad laboral se encuentra el **Decreto Supremo N° 28699** del 01 de mayo del 2006, que determina el pago de beneficios sociales a causa de un despido justificado o injustificado. Por otra parte, el trabajador puede acudir al mencionado Decreto, solicitando su reincorporación o bien, el pago de beneficios sociales.

Asimismo, el Art. 11 en su párrafo I del mismo Decreto Supremo, establece que se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados, de acuerdo a lo señalado por la Ley General del Trabajo y sus normas reglamentarias.

A objeto de dar cumplimiento al Decreto Supremo N° 28699, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social emite la **Resolución Ministerial N° 868/10** de 26 de octubre de 2010, que tiene por finalidad reglamentar el procedimiento para la aplicación del **Decreto Supremo N° 0495** del 01 de mayo de 2010, el cual modifica el párrafo III en el Art. 10 del Decreto Supremo N° 28699, señalando que *en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez comprobado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondiesen a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo o de la Jefaturas Regionales de Trabajo.*

De igual manera a través del DS N° 0495, se incluyen los párrafos IV y V en el Art. 10 del Decreto Supremo N° 28699, los mismos disponen que *la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento y sólo podrá ser impugnada en la vía judicial ordinaria, cuya interposición no implica que se suspenda su ejecución, y sin perjuicio de mencionado, la trabajadora o el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez del resguardo del derecho constitucional de estabilidad laboral.*

Es así que la Resolución Ministerial N° 868/2010 establece el procedimiento que debe aplicarse en resguardo de la estabilidad laboral, detallando los pasos a seguirse a efectos de solicitar la reincorporación del trabajador despedido injustificadamente o en su defecto la cancelación de los beneficios sociales. Asimismo, el Art. 3 de dicha reglamentación (RM N° 686/2010) le da la potestad al trabajador para invocar las acciones constitucionales, señalando de manera textual: *“Ante el incumplimiento de la reincorporación instruida, la trabajadora o*

trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".⁴⁰; se infiere que lo establecido se debió a causa de que se pueda evitar una dilación de la justicia, resguardando el principio de celeridad y de esa manera proteger los derechos laborales.

De lo precedentemente manifestado, se colige los siguientes aspectos:

- En el supuesto de que una trabajadora o un trabajador, ante un despido intempestivo sin causa justificada opte por su reincorporación, en primera instancia, deberá denunciar este suceso ante la Jefatura Departamental del Trabajo; entidad que asumirá lo previsto por el DS 0495, conminando a la reincorporación, si el caso amerita, en los términos estipulados en dicha norma, y en caso de que el empleador haga caso omiso a la conminatoria, el trabajador o la trabajadora vulnerada en su derecho, quedan facultados para interponer acción de amparo constitucional.
- Se entiende que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo no constituye una resolución que determine la situación laboral de los trabajadores o trabajadoras que hayan sido despedidos, ya que el empleador tiene la facultad de impugnar dicha conminatoria ante la justicia ordinaria, bajo el precepto del art. 65 del Código Procesal del Trabajo normativa que faculta al empleador constituirse en parte actora en una demanda laboral, instancia en la que se establecerá en definitiva, si el despido fue justificado o no.
- Así también queda establecido que en los casos en que la trabajadora o el trabajador sea sometido a un proceso interno, donde se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código Procesal del Trabajo antes referido y art. 9 de su Decreto Reglamentario, no será aplicable el procedimiento previsto por el Decreto Supremo 0495, no será aplicable, debiendo la trabajadora o trabajador, que considere que

⁴⁰ Resolución Ministerial N° 868/2010, *Gaceta Oficial de Bolivia*, Ministerio de trabajo empleo y previsión social, La Paz, 26 de octubre de 2010.

su destitución fue ilegal o injustificada, interponer la correspondiente demanda de reincorporación ante la justicia ordinaria.

1.3.9.3 *NORMATIVA NACIONAL SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO*

En Bolivia, la Constitución Política del Estado en su Art. 113 párrafo I dispone que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

Sin embargo, es notable la carencia de una Ley de reparación de daños por vulneración de derechos, el resarcimiento integral del daño, sobre todo el daño moral no se encuentra desarrollado en la legislación boliviana, el daño moral es resarcible solamente en los casos en que es consecuencia de un delito que implique también responsabilidad civil, pero no hay una ley que aborde este tema de manera específica, no obstante, se infiere que el resarcimiento integral de daños, es decir que comprenda el daño moral como el daño material, es esencialmente consecencial de una violación a un derecho, por lo que resulta sumamente importante implementar una normativa nacional que regule dichos aspectos.

1.3.10 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1.3.10.1 *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE REINCORPORACIÓN EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL*

Al respecto se puede señalar que, si bien la mayoría de casos sometidos a la Corte Interamericana se encuentran relacionados en mayormente con los derechos civiles y políticos, también encontramos algunos casos, que, en algún modo, consideran aspectos propios de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, se sabe que todos los derechos humanos, ya sean de índole civil, política, económica, social o cultural, se encuentran entrañablemente ligados entre sí, ya que éstos son interdependientes e indivisibles. Así podemos señalar como ejemplo, el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, en el presente caso se denunció la violación, por parte de Panamá, de los Art. 1.1, que dispone

la obligación de respetar los derechos, Art. 8 sobre las garantías judiciales, Art. 9 referente al principio de legalidad y de retroactividad, Art. 10 que prevé el derecho a indemnización, entre otros, todos de la Convención Americana, esto en razón de que 270 empleados públicos fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos, los cuales participaron de una manifestación por reclamos de sus derechos laborales y se les incriminó de complicidad con un motín militar. En fecha 2 de febrero de 2001, la Corte pronunció la sentencia de fondo y reparaciones, en la que determinó que el Estado de Panamá vulneró en perjuicio de los 270 trabajadores, los Arts. 8.1, 8.2, 9, 16 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero no vulneró el Art. 15 de dicha Convención, de igual manera, ordenó al Estado que debía cancelar los salarios devengados y demás derechos laborales de los 270 trabajadores, y si ha habrían fallecido, a sus derechohabientes, por lo que el Estado de Panamá debía reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores que fueron destituidos, u otorgarles alternativas de empleo que respeten las condiciones y remuneraciones que tenían al momento de haber sido destituidos, o bien, proceder al pago de la indemnización que correspondiera a la terminación de relaciones de trabajo, asimismo, debía indemnizar a cada uno de los 270 trabajadores la suma de US\$ 3.000,00 por concepto de daño moral además de fijar las costas y gastos.

Al respecto se infiere, que, en el caso referido, la Corte analizó a detalle los alcances de los derechos laborales, es así que las medidas adoptadas por el Estado de Panamá no guardaron concordancia con el principio de proporcionalidad.

1.3.10.2 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL REFERENTE A LA REPARACIÓN

Cuando la restitución del bien jurídico que se ha sido afectado por el ilícito internacional es prácticamente imposible lógralo, se hace necesario aplicar otras maneras de reparación. En el caso de la compensación o reparación, su base se halla en la misma Convención Americana, que faculta a la Corte a establecer

*“una justa indemnización a la parte lesionada.”*⁴¹, sin embargo sabemos que la compensación pecuniaria es la forma de reparación más comúnmente otorgada en casos de transgresiones de derechos humanos.

A través de su jurisprudencia constante que emite la Corte Interamericana, ha determinado límites a la compensación, así tenemos, por ejemplo, en Garrido y Baigorria, los familiares solicitaron que la Corte dicte una “indemnización ejemplar”, más parecida a daños punitivos (*punitive damages*) que a compensación propiamente dicha. Ante este pedimento, la Corte, alegó que:

*“La reparación, como la palabra lo indica, está dada por las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.”*⁴²

Sin embargo, desde sus inicios, la Corte Interamericana ha ordenado a través de sus sentencias el pago de indemnización, lo que continúa presente en cada una de las decisiones adoptadas. La Corte Interamericana establece el monto de la indemnización compensatoria habitualmente sobre aspectos y rubros claramente establecidos. Sin embargo, en los casos “Gangaram Panday vs. Suriname”, “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, la Corte no aportó consideraciones específicas sobre los aspectos ponderados para fijar el monto concedido por indemnización compensatoria.

1.3.10.2.1 CLASIFICACIÓN DEL DAÑO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DESARROLLADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Las decisiones asumidas por la Corte Interamericana, analizan meticulosamente y exhaustivamente todos los rubros y aspectos sobre los cuales establece los

⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana, San José–Costa Rica, Art. 63.

⁴² Corte I.D.H., Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Serie C, N° 39, 27 de agosto de 1998.

montos puestos a cargo de los Estados, por concepto de indemnización. Generalmente, estos rubros se clasifican en daño físico, daño material y daño inmaterial o moral.

El Daño Físico. - El daño físico se refiere a las afectaciones físicas y daños severos, e irreversibles en muchos casos, que sufren las víctimas de violaciones de derechos humanos. En el caso “Loayza Tamayo” la Corte escuchó testimonio del tormento físico a que fue sometida la víctima, mientras se encontraba bajo el control del Estado, ese tormento, según lo demostrado a la Corte, incluyó golpes, abuso sexual, violación, y otras manifestaciones de tortura que llevaron a la víctima a una menopausia prematura.⁴³

El Daño Material.- Según la jurisprudencia de la Corte , *“el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos”*⁴⁴; Asimismo, recalca que el daño material comprende, por un lado, el lucro cesante o *lucro cessans*, el cual se refiere a la pérdida de ingresos de la víctima, así como también el daño emergente o *damnum emergens*, que enmarca los pagos y gastos en que han incurrido la víctima o sus familiares durante la investigación de la violación y el destino final de víctimas.

En cuanto al lucro cesante, la Corte ha sostenido que la compensación debe ser acordada por el daño sufrido por la víctima o sus familiares, por ejemplo, como en el caso que nos ocupa, por el tiempo en el que se han visto impedidos de trabajar debido a la violación. Sobre este particular, la Corte ha tomado como puntos de referencia para determinar el monto, la expectativa de vida en el país al momento de los hechos, las circunstancias del caso, el salario mínimo legal, y la pérdida de una oportunidad certera. El lucro cesante se refiere mayormente a la interrupción de ingresos, salarios, honorarios y retribuciones. En este sentido, refleja el perjuicio sobre condiciones concretas de las que realmente disfrutaba

⁴³ Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, 1998, Serie No. 42, 27 de noviembre de 1998.

⁴⁴ Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005, Serie No. 129, 24 de junio de 2005.

la víctima, así como la probabilidad de que tales condiciones continuasen y progresasen⁴⁵ si la violación no hubiera tenido lugar. El lucro cesante tiene referente automático en el nivel de educación de la víctima, sus calificaciones profesionales, salarios y beneficios laborales. En un criterio bastante propicio para las víctimas y sus familiares, la Corte considera que un adulto que percibe ingresos y tiene familia, destina la mayor parte de dichos ingresos a atender las necesidades de ésta.

Respecto del daño emergente, la Corte ha establecido que este debe englobar los gastos en que incurrieron las víctimas o sus familiares con el fin de buscar la verdad de los hechos. La Corte es de criterio que dentro de estos gastos se incluyen visitas a instituciones, gastos por concepto de transporte, hospedaje, entre otros. Igualmente, se incluyen además gastos por tratamientos médicos recibidos por la víctima o por sus familiares por los diversos padecimientos en su salud como resultado de los hechos del proceso, gastos por el desplazamiento de familiares a otras comunidades como consecuencia del hostigamiento que sufrieron, es decir, la Corte ha establecido que debe existir un nexo causal entre los daños y los gastos.

El Daño Inmaterial o Moral.- La Corte Interamericana entiende que el daño moral o inmaterial *“puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.”*⁴⁶, ante todo, la Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración, e impotencia. Por ejemplo, en el caso “Mack Chang Vs. Guatemala”, la Corte ponderó las graves circunstancias del caso, así como el agudo sufrimiento de la víctima y sus familiares. Por otra parte, el daño moral o inmaterial igualmente ha sido vinculado con la obstaculización de valores culturales que sean particularmente característicos para la víctima o

⁴⁵ Corte I.D.H., Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Serie No. 88, 3 de diciembre de 2001.

⁴⁶ Corte I.D.H., Caso Bulacio, 2003, Serie No. 100, 2003.

sus condiciones de existencia y ha sido visto como equivalente con la violación de la integridad personal. Finalmente, debe destacarse que la Corte comúnmente considera que la sentencia por sí misma, constituye una forma de reparación del daño moral o inmaterial. Sin embargo, en casos graves, en donde ha habido un considerable daño y afectaciones a la existencia de las víctimas o sus familiares, la Corte ha contemplado procedente “ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a la equidad.”⁴⁷

Ciertamente, se puede inferir que la jurisprudencia de la Corte Interamericana establece criterios más amplios y más adecuados en materia de compensaciones de violaciones de derechos humanos, es por este motivo que se considera que resulta necesario que dicha Corte sea firme en su supervisión y cumplimiento de sentencia, es en ese entendido, que el motivo de ser de las largas sentencias de la Corte, es esencialmente, la creación de una doctrina en materia de derechos humanos que sirva a los Estados para trazar políticas públicas efectivas y de esa manera garantizar el pleno vigor de la Convención Americana en cada una de sus jurisdicciones, los Estados tienen estos criterios a su disposición, y deberían acudir a ellos sin necesidad de que esto acontezca en un caso contencioso.

1.3.10.2.2 REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO DESARROLLADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la reparación es “el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.⁴⁸

En ese entendido la reparación, es el resultado de la violación por parte de un Estado de un compromiso internacional, por tal motivo, las medidas resarcitorias serán acordes con el derecho internacional, el carácter universal de la obligación de reparar, concede relevancia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual desarrolla su contenido, indicando que la reparación

⁴⁷ Corte I.D.H., Caso Las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Serie No. 148, 387, 1 de julio de 2006.

⁴⁸ Corte I.D.H., Sentencia Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, 1998, p.11.

del daño es la plena y completa restitución, lo que en latín se conoce con la denominación “restitutio in integrum”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2005, ha afirmado, de manera clara y precisa, que para que exista reparación es sumamente menester que la misma sobrevenga con justicia, oportunidad y suficiencia, es decir, administrada por un órgano legitimado, de forma diligente y correcta, de acuerdo con el daño.

Bajo ese lineamiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el año 2013 ha aseverado que la eficacia tiene que guiar la implementación de las medidas de reparación, que alcanzan la participación de las víctimas en su diseño, ejecución y atendiendo sus necesidades y expectativas, debido a que, en estos casos, la reparación debe ser diferencial, preferencial e integral. Medidas estas, que no deben confundirse con la asistencia humanitaria y satisfacción de otras necesidades por parte del Estado, de esa manera las medidas lograrán un efecto reparador.

Hemos observado que las mencionadas conceptualizaciones adoptadas por la Corte Interamericana, acogen una noción amplia de reparación, entendida como la forma en que un Estado hace frente a la responsabilidad en que ha incurrido, al restablecer a la persona que padece el daño a la condición anterior de no haberse presentado el mismo.

Al respecto, es menester señalar que el Tribunal Internacional de la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha utilizado la expresión de reparación como el proceso mediante el cual se pretende enmendar a las víctimas de la acción u omisión del Estado. Es así que al definir “reparaciones”, señala que el mismo consiste en un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.⁴⁹

Por lo que, en definitiva, bajo los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que con la reparación se procura volver a su

⁴⁹ Corte. I.D.H., Sentencia Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, “reparaciones”, 1997, pág. 41.

estado inicial, todo aquello que fue dañado o lesionado, no obstante, si bien es evidente que a través de la indemnización se pretende disminuir el daño causado, será dificultoso poder hablar de una reparación total, ya que existen casos en los que es imposible retrotraer las situaciones, circunstancias o derechos al estado anterior a la ocurrencia de la afectación.

Se evidencia de esa manera, que, si bien no existe en el derecho internacional la vinculación del precedente jurisprudencial, o *stare decisis*, la Corte Interamericana ha producido una verdadera doctrina jurisprudencial en materia de reparaciones, expandiéndose el criterio de la Corte a través de los años y de diferentes composiciones de dicho tribunal, a niveles muy elevados y minuciosos.

1.3.10.2.3 *LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.*

En muchas circunstancias resulta imposible revertir las cosas al estado en que se encontraban antes de la contravención, lo que ha llevado al tribunal a ordenar una serie de medidas tendientes a reparar a las víctimas y de esa forma, evitar la repetición de situaciones violatorias similares.

El ideal de la restitución plena “restitutio in integrum”

En lo que concierne a las reparaciones, la Corte Interamericana ha determinado un concepto importante, cual es el de restitución plena o “*restitutio in integrum*”, que el tribunal anhela hacer efectivo. Consiste esencialmente en intentar volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que ocurriera la violación de derechos padecida por las víctimas.

En sus primeras sentencias emitidas por la Corte ha manifestado que la reparación del daño ocasionado por la contravención de una obligación internacional consiste en una plena restitución, lo que incluye el restablecimiento a la situación anterior y el resarcimiento por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.

Ahora bien, el *desiderátum* es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lastimosamente, es casi imposible, dada la naturaleza irreversible de los

perjuicios producidos, en esos supuestos, es procedente convenir el pago de una “justa indemnización” en términos amplios para compensar.⁵⁰

Consecutivamente, al incorporar formas de reparar que no eran pecuniarias, la Corte comenzó a considerar que, de no ser posible restablecer la situación anterior, debía establecer las medidas que garantizarán los derechos contravenidos, además de establecer la indemnización que compensará los daños causados.⁵¹, por lo dicho la Corte podría ordenar una serie de medidas de reparación para satisfacer a los que sufran de violaciones de sus derechos por sus padecimientos, lo que hace que se vea transgredido su derecho a la integridad personal.

Entre esas medidas, podría incluirse brindar una atención psicológica a las víctimas, así como la realización de esfuerzos para realizar una apropiada investigación de lo acontecido y otras acciones para evitar nuevas violaciones a derechos, como podría ser la capacitación en derechos humanos del personal que se encuentre a cargo de la entidad contratante de un trabajador o trabajadora.

La reparación integral bajo los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El análisis de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana permite comprobar que los Estados no sólo deben volver las cosas al estado inicial, sino que en todos los casos deben también compensar los daños sufridos por las víctimas y llevar adelante otras medidas, ya sea de satisfacción, entre otras, a efectos de evitar que se reiteren las violaciones de derechos en un futuro.

Es así que cuando exista una violación, restituir las cosas al estado que se encontraban antes de que ocurriera el hecho, atendería el *restitutio in integrum*. Sin embargo, se considera que restituir las cosas al estado inicial, no sólo es improbable, sino también imposible, porque la violación, con resultados

⁵⁰ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, “*Indemnización compensatoria, posteriormente denominada de Reparaciones y Costas*”, 21 de julio de 1989, pág. 26.

⁵¹ Corte I.D.H., Caso Huilca Tecse Vs. Perú, “*Fondo, Reparaciones y Costas*”, 03 de marzo de 2005, pág. 88.

materiales o formales, constituye un imborrable dato de la experiencia, Así, la absoluta restitución sería, más que una reparación, un milagro.⁵²

Con respecto a esto, resulta importante recurrir a los lineamientos desarrollados por la Corte, la misma que indica que es preciso hacer ciertas consideraciones sobre los actos de las personas y cómo estos actos se presentan en el contexto. Todo acto humano es causa de consecuencias, señala que obligar al autor de un hecho ilícito a suprimir todas las consecuencias que su acto produjo, es enteramente imposible, debido a que su acción tuvo efectos que se multiplicaron de forma inmensurable.

La reparación del daño producido por la infracción de una obligación internacional requiere, en lo posible, la plena restitución o "*restitutio in integrum*", que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en la mayoría de los casos, el tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como determinar una indemnización que compense los daños ocasionados. Por lo tanto, la Corte ha visto la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a objeto de resarcir los daños de manera integral, por lo que al margen de los resarcimientos pecuniarios, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición, tienen relevancia por los daños producidos.⁵³

En virtud de lo expuesto puede concluirse que el concepto de reparación plena o *restitutio in integrum* configura un ideal prácticamente inalcanzable, así es como lo ha determinado la Corte, acudiendo a otro concepto que es el que pretende hacer efectivo en sus decisiones, la reparación integral, cuales son las medidas de reparación, que a continuación pasan a exponerse.

⁵² Sergio García Ramírez, "*Las reparaciones en el Sistema Interamericano*", p. 141, disponible en: www.juridicas.unam.mx.

⁵³ Corte I.D.H., Sentencia Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 239, 24 de febrero de 2012.

Clasificación de las medidas de reparación según los lineamientos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Existen diversas formas mediante las cuales los Estados pueden reparar los daños ocasionados a las personas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos. La Corte Interamericana ha desarrollado variedad de medidas de reparación a través de su jurisprudencia, siendo uno de sus logros más destacados. Para comprender mejor el alcance y la amplitud de las medidas de reparación se mencionarán a continuación distintos criterios de clasificación. Teniendo en cuenta los destinatarios, pueden disgregarse dos tipos de reparaciones, aquellas que son en beneficio de las víctimas y aquellas que benefician a la sociedad en su conjunto o a un grupo de personas.

La Corte Interamericana, al emitir sus primeras sentencias, siempre ha separado las reparaciones pecuniarias de aquellas que no lo son, asignándoles un rótulo como “otros tipos de reparación”, luego de declarar las indemnizaciones compensatorias. Posteriormente no solamente modificó el orden de exposición de las reparaciones, pues actualmente las medidas pecuniarias ocupan el último lugar en la enumeración, sino que las llamadas “medidas de reparación integral” pasaron a ser tratadas en primer término y a disgregarse en diversos sub rubros, a los que la Corte ha denominado: restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Medidas de restitución

Son las medidas de reparación que tienden a volver las cosas al estado anterior, esto significa, devolver a la víctima el goce o ejercicio de algún derecho que se le había impedido a causa de la violación a sus derechos humanos declarada por la Corte.

De tal manera se advierte, que son las reparaciones que más responden a la idea de restitución plena o *restitutio in integrum*” desarrollada por el tribunal, aunque sea de forma parcial, o sea, sólo respecto de alguno de los derechos vulnerados ya que, como se ha manifestado, ese ideal difícilmente se logra de manera plena y en muchos casos resulta imposible.

Medidas de rehabilitación

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidencia la existencia de padecimientos por parte de las víctimas y sus familiares, lo que ocurre con mayor repetición e intensidad en casos de graves violaciones a derechos humanos, dispone medidas que tienden a reducir esos sufrimientos. Entre ellas:

- **Asistencia médica, psicológica y psiquiátrica.** – La Corte suele determinar la obligación del Estado de brindar de manera gratuita, a través de sus instituciones de salud, el tratamiento médico psicológico y psiquiátrico que sea prescindible, incluyendo medicamentos y considerando los padecimientos de cada individuo, previa evaluación. En muchos casos, la Corte Interamericana considera conveniente que participen instituciones no gubernamentales especializadas en la evaluación e implementación de los tratamientos. Asimismo, la Corte suele conceder un plazo prudente, durante el cual el Estado debe informar a los destinatarios de tales tratamientos y en qué establecimientos deberán brindárselos.⁵⁴

Cuando se trata de un grupo de víctimas, la Corte ha determinado que al brindar el tratamiento psicológico, previo consentimiento informado, se debe considerar la situación y las necesidades específicas de cada víctima, de manera que se les otorguen tratamientos colectivos, familiares e individuales, según sea el caso.⁵⁵

En la mayoría de los casos, la Corte dispone que los tratamientos deben brindarse por el tiempo que sea necesario o bien determina un plazo, a efectos de que las víctimas hagan conocer al Estado su intención de recibir atención médica, psicológica o psiquiátrica. No obstante, en algunos casos de gravedad, la Corte ha determinado que los servicios de salud deben ser brindados durante el resto de su vida.

⁵⁴ Corte. I.D.H., Sentencia Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, “Fondo, Reparaciones y Costas”, 1 de marzo de 2005. párr. 197-200

⁵⁵ Corte. I.D.H., Sentencia Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, “Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones”, 30 de noviembre de 2012, párr. 309.

- **Rehabilitación en relación con el proyecto de vida.**- Un caso sobre medidas de rehabilitación se dio en la situación de un niño, luego adulto con discapacidad que no había tenido acceso a una rehabilitación y asistencia especializada pertinente, debido a sus escasos recursos, sumados a carencias en el acceso a la justicia, al reclamar la indemnización por el accidente que le había ocasionado serias secuelas en su salud, tanto física como mental.⁵⁶; en ese caso, la Corte reconoció que hubo una grave afectación a su proyecto de vida, explicando que éste se pronuncia en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, en condiciones normales, y tiende a la realización integral del individuo, considerando sus aptitudes, su vocación, como sus aspiraciones.

Así las cosas, la Corte considera necesario que se brinde a las víctimas acceso a servicios y programas de habilitación y rehabilitación. De manera concreta, la Corte dispuso la conformación de un grupo interdisciplinario que, con el acuerdo de la víctima, determine las medidas de protección y asistencia que resulten más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral. Añadió que debía tenerse en cuenta también, la asistencia necesaria para proveer su implementación, debiéndose poner en práctica la atención a domicilio o en sitios cercanos a su morada.

En casos en los que la Corte Interamericana aplica esta medida de reparación, señala que: “...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia...”⁵⁷; en virtud a lo expresado, se colige que las medidas de reparación están destinadas a los daños inmateriales, especialmente a los daños morales y daños físicos que sufra la víctima a raíz de las violaciones a sus derechos humanos.

⁵⁶ Corte. I.D.H., Sentencia Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina, Corte I.D.H., “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 31 de agosto de 2012, párr. 285.

⁵⁷ Corte. I.D.H., Sentencia Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 14 de noviembre de 2014, párr. 567.

Asimismo, se infiere que el daño al proyecto de vida involucra la pérdida o el menoscabo grave de oportunidades en el desarrollo personal, en forma irreparable o poco reparable, además de que emana de las limitaciones padecidas por una persona para relacionarse, disfrutar y gozar de su entorno tanto personal, familiar como social, por lesiones graves de carácter físico, psicológico, emocional o mental.

Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

Las medidas de satisfacción son aquellas de naturaleza no pecuniaria que tienen como objetivo compensar la infracción de bienes que no son patrimoniales, como el honor de las personas, restaurando su dignidad. Estas son ordenadas con independencia que pudiese corresponder, al mismo tiempo, el otorgamiento de sumas de dinero por concepto de daño inmaterial. En ese entendido, la Corte ha establecido diversidad de medidas de satisfacción destinadas a las víctimas, como también en beneficio de sus familias y de la sociedad en general. En muchas ocasiones, las medidas que la Corte dictamina, tienden de la misma manera a la prevención. Es por esta razón que se las trata junto con las garantías de no repetición, que son las que tienen como finalidad frenar que hechos violatorios de los derechos humanos, vuelvan a reiterarse.

Por ende, la Corte recalca que el Estado debe prevenir la recurrencia de transgresiones a los derechos humanos y, por ello, adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar el ejercicio de los derechos.

Reparaciones pecuniarias o indemnización compensatoria.

Esta medida consiste básicamente en una compensación de la pérdida de un bien con dinero y es, definitivamente, el tipo de reparación más universal, pues la Corte Interamericana acepta esta clase de reparación en casi todos los casos, desarrollando lineamientos en su jurisprudencia al respecto.

Desde las primeras sentencias emitidas por la Corte, ésta ha aclarado que la indemnización se caracteriza por ser de naturaleza reparatoria y no de carácter sancionador, y de una amplitud que permita, en la medida de lo posible

compensar la pérdida causada.⁵⁸, de tal manera, la Corte ha señalado en forma determinante que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desconoce la imposición de indemnizaciones ejemplarizantes o desmoralizadoras y no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino su finalidad es amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados.⁵⁹

La Corte, de igual manera, ha reiterado el carácter compensatorio de las indemnizaciones, cuya naturaleza y monto dependen del daño causado, por lo que no pueden involucrar, ni enriquecimiento, ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores.⁶⁰

1.3.10.2.4 ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN DETERMINADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Las medidas de reparación reguladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, evidencia el arduo trabajo de dicha Corte, con el fin de buscar la solución más adecuada para cada víctima que acude ante el Sistema Interamericano, y que su jurisprudencia desarrollada acerca de la reparación integral del daño, surta efectos y se efectivice en cada caso.

De la revisión de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede colegirse que la reparación es el modo de compensar, no sólo material, sino reconociendo y fortaleciendo la dignidad humana, los daños y sufrimientos por las víctimas en la violación de sus derechos humanos. Las decisiones de la Corte, se inician con la declaración de responsabilidad estatal por las transgresiones cometidas y la satisfacción de que se hizo justicia en un caso concreto, termina con la determinación de las medidas determinadas de reparación, que la Corte ordena al Estado transgresor cumplir,

⁵⁸ Corte. I.D.H., Sentencia Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, “*Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*”, 17 de agosto de 1990.

⁵⁹Corte. I.D.H., Sentencia Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, “*Reparaciones y Costas*”, 27 de agosto de 1998, párr. 44.

⁶⁰ Corte. I.D.H., Sentencia Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, “*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*”, 28 noviembre de 2012, párr. 362.

en beneficio de las víctimas y la sociedad en su conjunto. Es relevante enfatizar que, de la revisión de la jurisprudencia de la Corte en torno al tema de reparación integral, se puede advertir una ampliación paulatina de las medidas de reparación que ha ido concediendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir ha ido progresando en el tema de medidas de reparación integral del daño, con el fin de precautelar los derechos con mayor fuerza y efectividad, dicha progresividad puede resultar una significativa guía para implementar estas medidas desarrolladas por la Corte en el orden interno de cada Estado.

Asimismo, se infiere que el conocimiento de las medidas de reparación no debería quedar solamente en teoría, sino que debería mobilizarse para la práctica, para lograr este objetivo lo más recomendable es comenzar a difundir el contenido de las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente se recalca que las medidas de reparación anotadas precedentemente, deben ser aplicadas por todos los estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad.

1.3.11 JURISPRUDENCIA NACIONAL

1.3.11.1 *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE REINCORPORACIÓN EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL*

En este acápite comenzamos identificando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 002/2012 de 13 de marzo, misma que ha establecido que la acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del contenido del texto constitucional referido se concluye que la acción de amparo constitucional resulta ser un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías

constitucionales, cuyo ámbito de protección alcanza a aquellos derechos fundamentales y garantías que no se están protegidos por otros mecanismos de defensa especializados.

Con relación al derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional ha establecido en la Sentencia Constitucional 0883/2010-R de 10 de agosto, que el derecho al trabajo se entiende como un derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según sus capacidades y aptitudes, a buscar un trabajo, a postularse o acceder al mismo, y poder mantenerlo, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, de tal manera que con base en este derecho, quien desarrolla la actividad física o mental igualmente tiene derecho a una remuneración o salario justo con la finalidad de su manutención como el de su familia, para subsistir de manera digna.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido el derecho al trabajo como: “...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia*”⁶¹

Ahora bien, en relación con la materia de reincorporación, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido respecto a la estabilidad como fundamento de excepción al principio de subsidiariedad, resoluciones tales como el Auto Constitucional N° 0179/2012-RCA de 31 de octubre de 2012, donde determinó que la estabilidad laboral es un derecho constitucional y su infracción afecta a otros derechos fundamentales, por lo que se considera que se debe prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador interponga demanda de reincorporación frente a un despido injustificado, con el único requisito previo de agotar la instancia administrativa, es decir que haya recurrido a la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando el hecho vulnerador, con el fin de que esa entidad, previamente haber establecido el despido injustificado, conmine al

⁶¹ Sentencia Constitucional N° 1580/2011-R de 11 de octubre de 2011, Tribunal Constitucional.

empleador a la reincorporación inmediata según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 0495 de 1 de mayo de 2010, y en consecuencia ante el incumplimiento por parte del empleador a dicha conminatoria, se hace factible la tutela constitucional a través de una acción de amparo constitucional.

El abstraer el principio de subsidiariedad se da en virtud a que en estos procesos no solamente está implicado el derecho al trabajo, sino otros derechos fundamentales, pues con las vulneraciones a tales derechos no sólo se afecta a la persona en particular, sino a todo su entorno familiar, el cual depende del trabajador o trabajadora, por ende tácitamente se atenta contra la subsistencia, ya sea de sus hijos o de sus dependientes, es por esta razón que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

1.3.11.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL CON RELACIÓN A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través del Auto Constitucional N° 09/00-CDP de 20 de noviembre del año 2000, con relación a la calificación de daños y perjuicios, establece que el derecho a la reparación debe ajustarse a lo siguiente: “...1) *la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra*, 2) *los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...*”, del análisis del presente auto constitucional se establece que la concepción del derecho a la reparación del daño, desde el desarrollo jurisprudencial, implicaría ser netamente patrimonialista.

De igual manera se tiene el Auto Constitucional N° 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, el mismo que a la letra indica: “...*descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional...*”.

Consiguientemente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional desarrollada en Bolivia, se tiene que cuando se declara la infracción de un derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, lamentablemente, sólo comprenderá el daño patrimonial.

No obstante, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución el año 2009, el derecho a la reparación, percibido a través del principio ético-moral *suma qamaña* (vivir bien), debe inclinarse a mitigar no sólo los daños patrimoniales, sino principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese entendido, analizando los demás principios éticos-morales contenidos en la Constitución Política del Estado, *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble), vemos que los mismos, al igual que el vivir bien, conducen a la aplicación de una verdadera reparación integral, es decir que comprenda tanto la reparación del daño patrimonial como del daño extrapatrimonial.

Por lo que en virtud a lo manifestado se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 19/2018-S2 de 28 de febrero, que, en la parte resolutive, en relación a la reparación de daños dispone que en el marco de la rehabilitación como elemento del derecho a la reparación, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia brinde el acompañamiento necesario para que la víctima reciba el apoyo terapéutico necesario y, en el marco de la indemnización, como elemento también del derecho a la reparación, dispone la calificación de daños y perjuicios, y a tal efecto se deberá considerar lo desarrollado en el fundamento jurídico III.4 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, pues en dicho punto se toma en cuenta la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana, en relación a las medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial citando que esas medidas incluyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

En conclusión, se acentúa que las medidas de reparación citadas anteriormente, deben ser aplicadas por el Estado boliviano, en el marco del control de convencionalidad.

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

2.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUESTIONARIO DIRIGIDO A EXPERTOS DEL ÁREA CONSTITUCIONAL.

En el presente trabajo de investigación se aplicó el instrumento empírico de cuestionario a expertos, obtenidas y realizadas de manera virtual (vía correo electrónico) (VER ANEXO I), dirigido hacia cuatro abogados(as) expertos(as) en derecho constitucional, profesionales destacados en Sucre y en Bolivia, cuya eminencia se halla plasmada en sus trabajos, publicaciones y otros.

Se ha tenido el placer de contar con las opiniones y críticas de los profesores y abogados, **BORIS ARIAS, PATRICIA SERRUDO, SAID CANELAS Y ROLANDO SANCHEZ.**

El cuestionario contenía siete (7) preguntas (VER ANEXO I), de las cuales se realizará la abstracción de los elementos más esenciales de cada una de las opiniones de los expertos, a continuación.

1.- ¿Cuál es su opinión sobre las medidas de reparación integral del daño según la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

El profesor Arias manifestó que en general las medidas de reparación integral son muy difíciles de cumplir por parte de los Estados por su complejidad.

La Dra. Patricia Serrudo refiere que toda esta jurisprudencia contenida en los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realmente hasta el momento aseguran el contenido más fuerte y protectorio de lo que es la reparación integral del daño, en el entendido que la reparación del daño no sólo debe ser entendida, dimensionada bajo criterios patrimoniales, sino que la doctrina de reparación integral del daño de la Corte, nos habla de la *restitutio integrum*, no sólo se hace referencia al daño patrimonial sino sobre todo al daño moral, al daño físico emocional y sobre a partir de una reparación por parte de los Estados bajo una lógica de dimensión objetiva, que no sólo se situaciona en el caso concreto, sino que más bien da un mandato para cuestiones de no repetición, acciones de prevención, etc.; evidentemente la reparación integral del

daño construida por la CIDH, a mi juicio es un contenido fuerte de protección de este derecho, previsto en el Art. 113 de la CPE.

El Dr. Said Canelas arguyó que le parece la más correcta, ya que un trabajador injustamente despedido puede presentar problemas de salud y estrés, precisamente a consecuencia de ese despido ilegal y este a su vez sea objeto de restitución a su fuente laboral vía acción de amparo constitucional, necesitará de cierta rehabilitación, como un tratamiento de apoyo psicológico a afectos de eliminar el temor o pérdida de confianza en sí mismo que haya podido ocasionar este hecho ilegal.

El abogado Rolando Sánchez señaló que el entendimiento según la CIDH señala que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación, es tomado en cuenta con amplitud para la defensa de los derechos transgredidos, por lo que implica tomar medidas para asegurar la reparación integral del daño ocasionado, que abarca lo psicológico, lo económico, etc.

Las opiniones de los expertos sobre las medidas de reparación integral del daño según la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refieren a que, si bien la reparación integral del daño es difícil de cumplir, resultan ser sumamente importantes, además que la jurisprudencia contenida en los estándares emitidos por la CIDH, aseguran el contenido más fuerte sobre la reparación integral del daño.

2.- La CIDH desarrolló, a través de sus sentencias, criterios sobre la reparación integral del daño ¿usted considera aplicables las mismas en sentencias constitucionales de acción de amparo que concedan tutela en casos de reincorporación laboral por despido injustificado en Bolivia?

R.- Los cuatro expertos respondieron que **sí** y opinan sobre esta pregunta lo siguiente:

El profesor Arias refiere que los derechos fundamentales y humanos se superponen.

La Dra. Patricia Serrudo considera que se debe aplicar no solamente en estos casos, sino que está absolutamente convencida que la introducción del Art. 113 de la CPE, referido al derecho de la reparación del daño, es un derecho fundamental, que tienen todas las personas que han sido víctimas de lesiones a sus derechos fundamentales, de ahí porqué los mecanismos de defensa se convierten en los mecanismos más idóneos y fundamentales, y es el mismo Código Procesal Constitucional, es el que nos advierte que dentro de las responsabilidades que emergen por actos lesivos a derechos fundamentales, está la responsabilidad civil, penal y la administrativa, sin embargo la responsabilidad civil no puede ser ya entendida bajo los cánones de la lógica civilista y generar un criterio que lamentablemente el TCP en algunas de sus salas lo está acogiendo desvirtuando sobre todo el contenido esencial de este derecho fundamental que está inserto en el Art. 113 de la CPE y derivarlo a la justicia ordinaria para lograr la reparación por lesión a derechos fundamentales, esta es una interpretación absolutamente sesgada del Código Procesal Constitucional, de la Constitución fundamentalmente y de los estándares internacionales.

El Dr. Said Canelas manifiesta que con un determinado acto, sea de autoridad o de persona particular, se ha violado un derecho reconocido en la CPE; hablemos del derecho al trabajo, justa remuneración y estabilidad laboral; al acreditarse estos derechos conculcados, el Tribunal de Garantías y el propio TCP en las sentencias que emitan, pueden aplicar los criterios de reparación integral del daño; ya que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato de restituir estos derechos conculcados, por la naturaleza de una acción tutelar como lo es el amparo constitucional.

El abogado Rolando Sánchez señala que dentro de las acciones de defensa el Código Procesal Constitucional señala una fase la calificación de daños y perjuicios.

De las opiniones vertidas por los expertos coinciden que se debería **aplicar los criterios sobre la reparación integral del daño desarrollados por la CIDH en las sentencias constitucionales de acción de amparo que concedan tutela**

en casos de reincorporación laboral por despido injustificado en Bolivia, inclusive la doctora Serrudo hace énfasis y con notable convicción que el enfoque va más allá de los cánones del derecho civil, sino acorde al artículo 113 de la CPE y estándares internacionales, asimismo hace una crítica a las salas que desvirtúan la esencia vigente de la reparación integral del daño.

3.- ¿Qué medidas de reparación integral de la CIDH podría usted recomendar aplicar en acciones de amparo que concedan la tutela al trabajador despedido injustificadamente?

R.- El profesor Arias refiere que depende de la causal de desvinculación si es por acoso laboral indemnización, restitución, garantías de no repetición y satisfacción

La Dra. Patricia Serrudo considera que dentro de este contenido las medidas de reparación integral se deben ajustar al contenido esencial que está construido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entonces esto significa el derecho a la restitución, que es el restablecimiento de la situación laboral, si lo despidieron pues esta persona tiene el derecho a que se lo restablezca, sin embargo, el contenido y la esencia de las acciones de amparo siempre han sido construidas, a lo largo de los 20 años de jurisdicción constitucional, a partir de una lógica de *restitutio integrum*, no sólo para restablecer el derecho, sino también para el pago de sueldos devengados, lamentablemente un apartamiento a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, por varias salas del TCP, han entendido arbitraria y regresivamente que sólo correspondería en acciones de amparo constitucional la restitución al cargo, sin embargo esto no es evidente, y respecto a las medidas, tendría que estar la restitución, la indemnización, las medidas de rehabilitación, las garantías de no repetición que son esenciales, bajo una lógica de protección a partir de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, entonces toda este contenido esencial debe formar parte de las medidas de reparación integral.

Para el Dr. Said Canelas indica que el restablecimiento de la situación jurídica de la que gozaba antes a la violación del derecho; justa indemnización y medida

de reparación o rehabilitación como el apoyo psicológico al trabajador injustamente despedido.

El Dr. Rolando Sánchez manifiesta que básicamente la más adecuada la indemnización por daño emergente y lucro cesante.

De lo manifestado por los expertos se colige que las medidas de reparación integral tendrían que estar comprendidas por la restitución, la indemnización, las medidas de rehabilitación, las garantías de no repetición que son esenciales, de esta manera se brindaría una adecuada protección.

4.- ¿Cuál es su opinión sobre el grado de conocimiento y aplicación de las medidas de reparación integral de daño por los Tribunales de Garantías, Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional?

R.- El profesor Arias refiere que muy poca para darse cuenta basta leer la *decisum* de las resoluciones.

La Dra. Patricia Serrudo al respecto manifiesta que lamentablemente la reparación integral del daño, pese a que es una sentencia que se ha pronunciado el año 2018, con la SCP 19/2018-S2, que es una de las sentencias más progresivas en cuanto a la reparación integral del daño, a raíz de acciones o de actos lesivos a derechos fundamentales que forman parte del ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa, entre ellas el amparo constitucional hay un desconocimiento, primero un contenido real sobre el contenido de esta sentencia; segundo, quienes conocen el contenido esencial de esta sentencia, de manera absolutamente arbitraria e inconvencional deciden apartarse, bajo los criterios de un razonamiento sesgado de entender que en sede constitucional sólo correspondería el alcance restitutivo, sin embargo todas las acciones constitucionales en el contexto boliviano están diseñadas a partir de una triple naturaleza, la naturaleza preventiva, la naturaleza restitutiva y la naturaleza reparadora, en todas las acciones de defensa, con mayor razón en el caso de amparo constitucional vinculado a derechos laborales, de ahí porque la misma la SCP N| 19/2018-S2 se convierte en el estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a la reparación integral del daño y que es una sentencia

de carácter vinculante acorde a los criterios de aplicación del precedente constitucional que debe ser entendida en su contenido real.

El Dr. Said Canelas arguyó que lamentablemente los Tribunales de Garantías e incluso la mayoría de las salas constitucionales, no tiene conocimiento cabal de lo que implica el derecho constitucional y cuál su finalidad, se ve con mucha pena que no están actualizados en lo que respecta al bloque de constitucionalidad y su directa aplicación para la emisión de resoluciones constitucionales; como resulta ser los criterios aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; más aún cuando en esta etapa de pandemia generada por el COVID 19; el derecho al trabajo resulta ser un derecho humano por las implicancias que conlleva este a satisfacer las necesidades primordiales de una persona y su familia, como ser la alimentación, educación, salud, etc.; por lo que considero que se deben realizar cursos de actualización para los tribunales de garantías, salas constitucionales, personal del TCP y abogados, con relación al bloque de constitucionalidad aplicable en nuestra legislación.

El abogado Rolando Sánchez señaló escaso conocimiento en las salas constitucionales y en los tribunales de garantía.

Sobre este punto los expertos concordaron que lamentablemente existe una escasa o nula aplicación de las medidas de reparación integral del daño, señalando de manera acertada la doctora Serrudo que las acciones constitucionales en el contexto boliviano están diseñadas a partir de una triple naturaleza, la naturaleza preventiva, la naturaleza restitutiva y la naturaleza reparadora.

5.- ¿Considera usted que el trabajador reincorporado tiene derecho a recibir terapias especializadas de rehabilitación laboral, evitando un ambiente hostil de trabajo, con atención médica, psicológica, psiquiátrica y en relación con el proyecto de vida?

R.- Todos los expertos refieren que **sí**.

El profesor Arias aclara que eso depende del caso concreto, las medidas no operan automáticamente primero se determina el daño y luego recién la reparación

La Dra. Patricia Serrudo considera que el trabajador reincorporado tiene derecho a recibir terapias especializadas de rehabilitación laboral dependiendo del caso y sobre todo frente a un ambiente hostil donde el empleador puede generar espacios de verticalidad, de un clima hostil y muy duro para un persona que fue despedida, pero como emergencias de las acciones de defensa son restablecidos sus derechos y reincorporados, entonces aquí creo que es importante adoptar medidas de seguimiento a las sentencias e incorporar otros mecanismos que el trabajador pueda realmente incorporarse en condiciones no sólo físicas si emocionales al trabajo.

El Dr. Said Canelas manifiesta que tiene derecho a recibir terapias, atención médica, etc.; por cuanto la afectación a nivel de salud o psicológico puede ser ocasionado por el empleador o institución que injustamente cesó de sus funciones al trabajador y esta situación puede haberle ocasionado un cuadro de estrés e incluso pérdida de confianza en sí mismo y ello debe ser tratado con especialistas a efectos de restablecer la salud íntegra del trabajador

El abogado Rolando Sánchez indica que, pese a no estar contemplado en la ley especial, considero que el acoso laboral o *moobing* afecta psicológicamente a la persona que fue reincorporada pues es obvio que al volver a su fuente laboral a través de una acción tutelar no es bienvenido y se crea un ambiente tenso, muchas veces después de haber sido reincorporados dada la tensión existente entre el empleador y el trabajador terminan renunciando a la fuente laboral.

De lo precedentemente expuesto se infiere que la medida de rehabilitación es un derecho sumamente importante que se le debe otorgar al trabajador o trabajadora que haya sido despedido de manera injustificada.

6.- Tiene conocimiento de algún caso sobre la aplicación de la rehabilitación como medida de reparación integral del daño en casos de despido injustificado.

R.- Todos los expertos manifestaron que **no** conocen de la aplicación de la rehabilitación como medida de reparación integral,

Sin embargo, la Dra. Serrudo hace un interesante aporte y manifiesta que sí conoce de solicitudes las cuales no se otorgan y le parece lamentable que no se avance en este contexto.

De las aseveraciones vertidas por los expertos, se demuestra la necesidad imperiosa de resolver este problema que se da en los procesos constitucionales de amparo, en casos de reincorporación, por lo que es preciso que el TCP aplique la rehabilitación como medida de reparación integral en la emisión de sus sentencias.

7.- ¿Usted considera que la aplicación de la rehabilitación, con el enfoque de la CIDH, en las sentencias constitucionales que concedan la tutela de reincorporación laboral garantizaría una mejor reparación integral del trabajador despedido injustificadamente?

R.- Los cuatro expertos contestaron que **sí**.

El profesor Arias refiere depende el caso primero se determina el daño y luego recién la reparación, esta no es automática.

La Dra. Patricia Serrudo manifiesta que la rehabilitación no es sólo un mensaje para el caso concreto, sino es un mensaje institucional, primero la justicia constitucional tiene que mandar, la justicia constitucional es el mecanismo remedial que tiene toda la atribución de generar mensajes institucionales, mensajes de encausamiento, entonces cuándo se adoptan estas medidas de rehabilitación, pues le das un mensaje primero al empleador, a la institución, a los servidores públicos que están obligados a respetar los derechos laborales, lamentablemente como no hay una protección, se ha lanzado la protección de los derechos laborales pues prácticamente a diario escuchamos los despidos masivos y hay una fuerte y avanzada desprotección a un derecho primario como es el derecho al trabajo.

El Dr. Said Canelas arguyó la aplicación de la rehabilitación garantizará una mejor reparación integral del trabajador, ya sea con un tratamiento médico o psicológico a efectos de eliminar la afectación a nivel salud o psicológico que haya podido producir un despido injustificado.

El abogado Rolando Sánchez considera que sería bueno tener un estándar de medidas de reparación integral del daño conforme a la fundamentación de la CIDH, considerando además que la CPE permite aplicar de manera preferente derechos más favorables a los contenidos en la Constitución

El aporte más importante lo hace la profesora Serrudo, al indicar que la rehabilitación no es sólo para el caso concreto, sino es un mensaje institucional, primero debe mandar la justicia constitucional y tiene toda la de atribución de generar mensajes de encausamiento, en este caso se daría mensaje primero al empleador, a la institución, a los servidores públicos que están obligados a respetar los derechos laborales.

2.2 CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO

- Desde la visión de la CIDH, se tiene los estándares más elevados de protección con relación a las medidas de reparación integral del daño, en ese sentido resulta fundamental su aplicación.
- La jurisprudencia de la CIDH se constituye en un mecanismo idóneo, eficaz e inmediato para reparar integralmente los derechos vulnerados de los trabajadores y de toda persona que ha sufrido la vulneración de sus derechos fundamentales al concebir una visión que va más allá del resarcimiento económico o cánones patrimoniales.
- Son medidas aplicables para la reparación integral del daño conforme a la CIDH la indemnización, restitución, medidas de rehabilitación, garantías de no repetición y satisfacción.
- El grado de conocimiento es escaso, deficiente, desactualizado, en cuanto a las medidas de reparación integral daño por los Tribunales de Garantías, Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo una conclusión que preocupa de sobremanera.
- La terapia de rehabilitación laboral es un derecho para que el trabajador pueda reincorporarse a su fuente laboral en adecuadas condiciones físicas y emocionales.

- No se tiene conocimiento, a la fecha, de la aplicación de la rehabilitación como medida de reparación integral en caso de despido injustificado, e inclusive en caso de ser solicitadas no se otorga o se deniega la misma.
- La aplicación de la rehabilitación, con el enfoque de la CIDH, en las sentencias constitucionales plurinacionales que concedan la tutela de reincorporación laboral garantizaría una mejor reparación integral del trabajador despedido injustificadamente.

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA

Con base en los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la propuesta consiste en diseñar un sistema metodológico que permita aplicar la rehabilitación del trabajador reincorporado, como medida de reparación integral del daño, en las acciones de amparo constitucional. Dicho sistema estandarizará procedimientos de actuación para efectivizar la rehabilitación del trabajador reincorporado.

Siendo coherente con lo manifestado, y siguiendo los lineamientos expresados a lo largo del desarrollo del presente trabajo, se presenta una manera efectiva, que permitirá materializar, lo precedentemente señalado, en una realidad, en pro de las y los trabajadores que hayan sido vulnerados en sus derechos, por lo que el sistema metodológico que se propone se encamina de la siguiente manera:

Funcionamiento del Servicio Integral para la Rehabilitación de las y los trabajadores reincorporados SIRET

Este sistema tiene como objetivo lograr una efectiva reincorporación del trabajador cuando este haya sido despedido injustificadamente, la reparación del daño estará basada en el enfoque de derechos humanos, para garantizarles una atención integral, sobre todo una rehabilitación en relación al proyecto de vida, junto a terapias especializadas.

¿Qué es el SIRET?

Es una instancia especializada dependiente del Estado, que presta servicios psicológicos, médicos, jurídicos y sociales, para la atención a los trabajadores que hayan sufrido daño en su proyecto de vida al ser despedidos injustificadamente, así como para la prevención o intervención de acosos laborales, discriminaciones, reingreso a ambientes hostiles de trabajo, tras una reincorporación laboral.

Objetivo del SIRET

1. Difundir los alcances e importancia de la medida de rehabilitación para los trabajadores reincorporados, de acuerdo al daño evaluado, a efectos de reparar

íntegramente el daño ocasionado a los trabajadores que hayan sido despedidos injustificadamente.

2. Brindar apoyo médico, psicológico, psiquiátrico a los trabajadores reincorporados para prevenir o intervenir un hostigamiento laboral.
3. Establecer pautas para identificar, prevenir o intervenir eficazmente el hostigamiento en el lugar de trabajo.
4. Promover el respeto a los derechos humanos, previniendo o interviniendo ante cualquier ultraje a la dignidad del trabajador.

Equipo Multidisciplinario

El SIRET está conformado por un equipo multidisciplinario, los cuales se encargarán de aplicar la medida de rehabilitación a la trabajadora o trabajador reincorporado.

Conformación del equipo multidisciplinario.

El equipo multidisciplinario está conformado por los siguientes profesionales:

1. Abogados
2. Psicólogos
3. Trabajadores Sociales
4. Médicos

Funciones del equipo del “SIRET”

A continuación, se presenta una relación referencial de las funciones de los miembros del equipo.

Abogados	<ul style="list-style-type: none">- Asesoría legal y patrocinio en casos de que el trabajador reincorporado sufra hostigamiento laboral o discriminación.- Orientar e informar sobre procedimientos legales, de manera clara y sencilla, cuando el trabajador haya sido despedido injustificadamente y le haya causado un daño al proyecto de vida.- Elaboración de memoriales necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de las determinaciones emitidas por el TCP y en favor del trabajador o trabajadora.- Acompañamiento e intervención en la Jefatura Departamental del Trabajo, juzgados en materia laboral, o cualesquiera otras instituciones que se requiera, con el objetivo de ampararlos en sus derechos.- Realizar acciones de prevención e intervención cuando el trabajador sea acosado laboralmente o discriminado tras una reincorporación.- Realizar la valoración de los lugares de trabajo y recomendar la aplicación de medidas de rehabilitación al trabajador reincorporado.- Otras funciones definidas por la norma.
Psicólogos	<ul style="list-style-type: none">- Contención en crisis a trabajadores/as que hayan sido despedidos/as injustificadamente, ocasionándoles un daño moral o un daño al proyecto de vida, buscando favorecer la expresión de los sentimientos y emociones, a través de la escucha activa y la empatía.- Valoración psicológica a los trabajadores/as despedidos/as sin causa justa y que hayan sido reincorporados.

	<ul style="list-style-type: none"> - Elaboración de informes psicológicos a los trabajadores/as despedidos/as sin causa justa y que hayan sido reincorporados, para su posterior remisión al TCP a efectos de verificar el cumplimiento a sus disposiciones. - Realizar acciones de contención emocional, es decir, realizar procedimientos básicos que tranquilicen y estimulen la confianza de a los trabajadores/as despedidos/as que hayan sido despedidos de manera arbitraria y reincorporados a su fuente laboral, cuando estos se encuentren afectados por una fuerte crisis emocional debido al daño ocasionado por la vulneración de sus derechos. - Orientación psicológica e intervención de apoyo en un momento de crisis asistiéndola y animándola para restablecer su estabilidad emocional y facilitarle las condiciones de un continuo equilibrio personal. - Visitas domiciliarias y laborales. - Otras funciones definidas por la norma.
Trabajadores sociales	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar acciones de prevención en el nivel estructural, personal y comunitario, a través de capacitaciones, cursos y talleres. - Realizar el apoyo y orientación social. - Orientación acerca del proceso que se debe realizar, en casos de reincorporación laboral. - Investigación social, entrevista social. - Visitas a los lugares de trabajo, para verificar las relaciones laborales. - Elaboración de informes sociales, que serán remitidos al TCP junto con los informes psicológicos y médicos. - Otras funciones definidas por norma.

Médicos	<ul style="list-style-type: none">- Analizar y valorar los problemas de salud de los trabajadores/as y su interacción con el trabajo, una vez que hayan sido reincorporados.- Elaboración de informes médicos, que serán remitidos al TCP junto con los informes psicológicos y sociales, a efectos de la verificación del cumplimiento de las disposiciones constitucionales.- Promover medidas de adecuación del trabajo, a las y los trabajadores que tengan algún problema de salud.- Proporcionar la atención médica necesaria ante emergencias y urgencias.- Prevención y fomento de la salud, vigilando las condiciones ambientales en los sitios de trabajo, a efectos de no desencadenar futuros padecimientos.- Análisis y clasificación de los puestos de trabajo en base a valoración de requerimientos psicofisiológicos de las tareas.- Investigar las enfermedades ocupacionales, tras la reincorporación del trabajador/a.- Divulgar los conocimientos y organizar programas de educación para la salud.- Otras funciones definidas por norma.
----------------	--

CAPÍTULO IV

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

Conforme al estudio realizado, sobre la rehabilitación como medida de reparación integral del daño en caso de reincorporación laboral vía amparo constitucional; el repaso de la teoría conceptual, antecedentes históricos; naturaleza jurídica, la doctrina, legislaciones nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia nacional e internacional que abarca dicha temática se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los antecedentes históricos sobre el derecho constitucional de la reincorporación laboral y de la reparación de daños, ambos tienen un punto de conexión jurídica en defensa de los derechos de los trabajadores.
2. El análisis doctrinal referido al amparo constitucional, reincorporación laboral y de la reparación de daños, ha permitido identificar los aspectos y definiciones más relevantes referidos a los mismos.
3. A través de la identificación de jurisprudencia nacional e internacional se tiene que las sentencias de la CIDH son de aplicación obligatoria y en consecuencia las medidas de reparación integral establecidas por la CIDH al ser parte del bloque de constitucionalidad, son fuente de derecho vinculante.
4. Sobre la base del estudio de la legislación nacional e internacional se concluye que la vulneración de los derechos concede a las víctimas, en el caso que amerita, a los trabajadores, la reparación integral de los daños y perjuicios de manera oportuna y es el Estado, a través del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tiene la responsabilidad ineludible de hacerla efectiva, en pocas palabras, la reparación del daño es un derecho humano para las personas, pero para el Estado es un deber.

5. El análisis de la situación actual de manejo de la reparación integral del daño de los trabajadores en materia de reincorporación por el Tribunal Constitucional Plurinacional es poco conocido y aplicado.
6. El análisis del artículo 410 de la C.P.E permite reconocer a los convenios y tratados en materia de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad, asimismo sus sentencias; lo que hace viable en su aplicación directa en las acciones de amparo constitucional que reincorporan al trabajador despedido de manera injusta.
7. Se confirmó la hipótesis de la presente tesis, es decir que, con el diseño de un sistema metodológico de acuerdo con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitirá al Tribunal Constitucional Plurinacional aplicar la rehabilitación del trabajador reincorporado garantizando la reparación integral del daño en las acciones de amparo constitucional.
8. Se logró diseñar de un sistema metodológico de acuerdo con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permitirá al Tribunal Constitucional Plurinacional aplicar la rehabilitación del trabajador reincorporado como medida de reparación integral del daño en las acciones de amparo.

4.2 Recomendaciones

1. Sobre base de lo precedido se debe realizar estudios que abarquen mayor profundidad en el tema, para que, junto al presente y los precedentes, se pueda obtener la suficiente base teórica y analítica.
2. Es relevante que el Tribunal Constitucional Plurinacional tome en cuenta la doctrina de la reparación integral del daño desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Es importante que se realice cursos, talleres, seminarios, actividades para profundizar los temas relacionados con la reparación integral del daño y su aplicación.
4. Es importante que el TCP unifique sus criterios y adopte la aplicación de reparación integral del daño en materia de lesión a derechos laborales, de

lo contrario, los empleadores seguirán despidiendo sin límites, vulnerando los derechos fundamentales.

5. Es menester que las autoridades jurisdiccionales y los profesionales del área del derecho, que desempeñan labores en el Órgano Judicial y ejercen la profesión libremente, coadyuven en esta ardua tarea, vinculándose a los estándares jurisprudenciales.
6. Es importante que la Escuela de Jueces brinde una capacitación permanente y especializada en materia de reparación de daños acorde a los estándares de la CIDH.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez González, Roberto, El nuevo paradigma de la garantía de la jurisdicción, 2016.
- Aráuz M., Junco, El Mecanismo de reparación integral, Guayaquil, 2016.
- Auto Constitucional N° 09/00-CDP, Tribunal Constitucional Plurinacional, 20 de noviembre de 2000.
- Auto Constitucional N°04/14-CDP, Tribunal Constitucional Plurinacional, 01 de septiembre de 2014.
- Chazal Palomo, Fundamentos del Derecho Laboral y Social, Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, 1995.
- Código Procesal del Trabajo aprobado por DL 16896, de 25 de julio de 1979, Gaceta Oficial de Bolivia.
- Comanducci, Paolo, Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 2002.
- Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana, San José–Costa Rica, 1969.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950
- Corte I.D.H., Sentencia caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, Serie No. 129, 24 de junio de 2005.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 28 noviembre de 2012.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. “Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 239, 24 de febrero de 2012.

- Corte I.D.H., Sentencia caso Bulacio Vs. Argentina, Serie No. 100, 2003.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Bulacio, Serie No. 100, 2003.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Cantoral Benavides Vs. Perú, 2001, Serie No. 88, 3 de diciembre de 2001.
- Corte I.D.H., Sentencia caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, “Fondo, Reparaciones y Costas”, 1 de marzo de 2005.
- Corte I.D.H., Sentencia caso de los Niños de la Calle Vs. Guatemala, “Reparaciones y Costas”, 26 de mayo de 2011.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Furlán y Familiares Vs. Argentina, Corte I.D.H., “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 31 de agosto de 2012.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, “Reparaciones y Costas”, 27 de agosto de 1998.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, 1998.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, serie C, N° 39, 27 de agosto de 1998.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Huilca Tecse Vs. Perú, “Fondo, Reparaciones y Costas”, 03 de marzo de 2005.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Las Masacres de Ituango Vs. Colombia, 2006, Serie No. 148, 387, 1 de julio de 2006.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Serie No. 42, 27 de noviembre de 1998.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, “Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones”, 30 de noviembre de 2012.
- Corte I.D.H., Sentencia caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, Corte IDH, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 14 de noviembre de 2014.

Corte I.D.H., Sentencia caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, “reparaciones”, 1997.

Corte I.D.H., Sentencia caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, Serie No. 92, 27 de febrero de 2002.

Corte I.D.H., Sentencia caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, “Indemnización compensatoria, posteriormente denominada de Reparaciones y Costas”, 21 de julio de 1989.

Corte I.D.H., Sentencia caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, “Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas”, 17 de agosto de 1990.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, Sentencia caso Siri, de 27 de septiembre de 1957.

Decreto Supremo N° 0495, de 1 de mayo de 2010, Gaceta Oficial de Bolivia.

Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2016, Gaceta Oficial de Bolivia.

Diccionario de la Real Academia Española, Ed. 21°, Madrid, 1992.

García Ramírez, Sergio, Las reparaciones en el Sistema Interamericano, 1999, disponible en: www.juridicas.unam.mx.

Lazarte, Jorge, Movimiento Obrero y Procesos Políticos en Bolivia, 1989, La Paz-Bolivia.

Ley General del Trabajo, de 8 de diciembre de 1942, Gaceta Oficial de Bolivia.

Moreno Reyes Ortiz, Juan Carlos, Fundamentos del derecho del trabajo y procedimiento, Oruro- Bolivia, 1995.

Motta Castaño, Deissy, Responsabilidad del Estado colombiano frente al derecho a la reparación en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos: protección y garantía”, N°3, 2010.

Nanclares Márquez, Juliana y Ariel Humberto Gómez Gómez, La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas, civilizar ciencias sociales y humanas, 2017.

Olmos Osinaga, Mario, Compendio del derecho del trabajo, Cochabamba-Bolivia, 1974.

Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para juristas, 1981.

Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005, Asamblea General de Naciones Unidas, AGONU, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones".

Resolución Ministerial N° 868/2010, Gaceta Oficial de Bolivia, Ministerio de trabajo empleo y previsión social, La Paz, 26 de octubre de 2010.

Reynoso Castillo, Carlos, El fundamento del derecho para despedir, Buenos Aires –Argentina, 1990.

Rivera Santibáñez, José Antonio, Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia, Editorial Kipus, 2004.

Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, Las reparaciones en el Sistema Interamericano, 1981.

Sentencia Constitucional N° 1580/2011-R de 11 de octubre de 2011, Tribunal Constitucional.

Van Boven, Theo, Informe definitivo presentado a la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías de las Naciones Unidas, el 2 de julio de 1993.

Vásquez, Vialard, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires-Argentina, 1981.

Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, Derecho constitucional mexicano y comparado, 4ta. ed., México, 2005.

ANEXOS

