



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**REGULACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA**

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

MAESTRANTE: RICARDO DIEGO CABALLERO QUILLA

Sucre - Bolivia

2022

DEDICATORIA

La presente tesis va dedicada:

A mis padres Alberto y Esther quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un logro más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y constancia; por haber sido mi apoyo a lo largo de toda mi búsqueda por la excelencia y profesionalización en lo que va de mi vida. A todas esas personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando a mi formación tanto profesional y como ser humano.

A mis hermanos Gabriela y Rodrigo por su cariño y apoyo durante todo este proceso, a toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

A Lucía, quien siempre estuvo presente y me vio crecer en todos los aspectos de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre mi vida y me permite compartir todos mis logros con mi familia y mis seres queridos.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.

RESUMEN

La presente investigación fue realizada por Ricardo Diego Caballero Quilla como postulante al título de Magister en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, lleva como título “REGULACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA”.

Es una realidad que, con el pasar de los años, se han consolidado estructuras de integración supraestatal hegemónicas que direccionan las relaciones internacionales regionales y subregionales: procesos de integración que sin duda replantean el paradigma tradicional de Estado y generan efectos jurídicos que inciden en su modelo constitucional, relativizando su supremacía e imponiendo el Derecho Comunitario originario y derivado por sobre el marco constitucional estatal. Estos procesos exigen que sus Estados miembros adecuen su normativa interna con el objetivo de cimentar y materializar los fines comunes no sólo en el área económica, sino también de cara a una vinculación política, social cultural.

En ese sentido, será objetivo general de la presente investigación, el de proponer la regulación de las relaciones internacionales de cooperación, comercio internacional e integración (Derecho Comunitario), dentro de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad además de ubicar la posición jerárquica de la normativa comunitaria dentro del ordenamiento interno boliviano.

Para lograr lo anterior será fundamental la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, como intérprete de la Constitución, para poder superar las contradicciones y determinar jerárquicamente la posición de los Tratados Internacionales constitutivos de procesos de Integración, así como la incorporación del Derecho Comunitario al Derecho Interno, sujetando sus decisiones a lo dispuesto por la Doctrina, las fuentes del Derecho internacional y, por supuesto, a las obligaciones y responsabilidades internacionales asumidas voluntariamente como Estado miembro de procesos de Integración.

Sin duda alguna, será imprescindible recurrir a la Unión Europea y el Derecho Comunitario Europeo, como modelo más avanzado de un proceso de Integración; así como recurrir a la legislación comparada de países vecinos que además comparten procesos de integración con el objeto de vislumbrar la adecuación del Derecho Comunitario al Derecho Interno así como las reformas constitucionales realizadas para evitar futuras contradicciones.

La Doctrina y las corrientes teóricas, sobretodo en la incorporación de normativa internacional, serán fundamentales para entender la postura que debe asumir el Estado con el fin de no quedar rezagados de procesos integracionistas y de encarar de mejor manera los desafíos y obligaciones de los que ya se forma parte.

ABSTRACT

The present investigation was made by Ricardo Diego Caballero Quilla as a postulant to the title of Magister in Constitutional Law and Constitutional Procedural Law, entitled "REGULATION OF COMMUNITY LAW IN THE POLITICAL CONSTITUTION OF THE PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA".

It is a reality that, over the years, hegemonic supranational integration structures have been consolidated that direct regional and subregional international relations, integration processes that undoubtedly rethink the traditional paradigm of the State and generate legal effects that affect its constitutional model; relativizing its supremacy and imposing the original Community Law and derived over the state constitutional framework. These processes require that its member states adapt their internal regulations with the aim of cementing and realizing the common goals not only in the economic area, but also in the face of a political, social and cultural connection.

In that sense, it will be the general objective of the present investigation, to propose the regulation of international relations of cooperation, international trade and integration (Community Law), within the Political Constitution of the State and the Constitutionality Block, in addition to locating the position hierarchical of the community regulations within the Bolivian internal order.

In order to achieve this, the work of the Plurinational Constitutional Court, as interpreter of the Constitution, will be fundamental in order to overcome the contradictions and determine hierarchically the position of the International Treaties constituting Integration processes, as well as the incorporation of Community Law into Domestic Law. subjecting its decisions to the provisions of the Doctrine, the sources of international law and, of course, to the international obligations and responsibilities voluntarily assumed as a Member State of Integration processes.

Without a doubt, it will be essential to resort to the European Union and European Community Law, as the most advanced model of an Integration process; as well as resorting to the comparative legislation of neighboring countries that also share integration processes in order to envisage the adaptation of Community

Law to Domestic Law as well as the constitutional reforms made to avoid future contradictions.

The Doctrine and the theoretical currents, above all in the incorporation of international norms, will be fundamental to understand the position that the State must assume in order not to be left behind of integrationist processes and to face in a better way the challenges and obligations of those that already part is formed.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1 Título.....	3
2 Planteamiento del Problema.....	3
2.1 Contextualización del problema.....	3
2.2 Formulación del Problema.....	7
3 Justificación.....	7
4 Objeto de Estudio	8
5 Campo de Acción	8
6 Formulación del Objetivo General	9
6.1 Objetivo General.....	9
6.2 Objetivos Específicos	9
7 Hipótesis	9
7.1 Operacionalización de Variables	10
7.1.1 Independiente: Regulación e implementación del Derecho Comunitario	10
7.1.2 Dependiente: La Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.....	11
8 Diseño Metodológico	15
8.1 Métodos.....	15
8.1.1 Método Inductivo – Deductivo	16
8.1.2 Método Teórico Jurídico	16
8.1.3 Población y Muestra	17
8.2 Técnicas	17
CAPITULO I.....	19
1 MARCO TEÓRICO.....	19

1.1	Marco Histórico.....	19
1.2	Marco Conceptual	20
1.2.1	Fuentes del Derecho Internacional.....	24
1.2.2	Principios y reglas del Derecho Internacional.....	24
1.2.3	Concepto de Tratados Internacionales	25
1.2.4	Historia de los Tratados.....	27
1.2.5	Doctrina sobre Tratados internacionales	31
1.2.6	Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.....	32
1.2.7	Concepto de Derecho Internacional	33
1.2.8	Concepto de Derecho Interno de los Estados	34
1.2.8.1	Soberanía de los Estados.....	38
1.2.9	Concepto de Derecho Comunitario	41
1.2.10	Concepto de Integración.....	43
1.2.10.1	Derecho de la Integración	46
1.2.10.2	Fuentes del Derecho de la Integración	47
1.2.10.3	Organismos de Integración.....	47
1.2.10.4	Integración y sus repercusiones en el Estado.....	55
1.2.11	Relaciones entre el derecho internacional y el Derecho Interno.....	58
1.2.11.1	Diferencias entre el Ordenamiento Internacional y Ordenamiento Interno	58
1.2.11.2	Convivencia del Derecho Internacional y el Derecho Interno, Sistema de Incorporación de normas de Derecho Internacional contenidas en tratados	60
1.2.12	Jerarquía del Derecho Internacional dentro del Ordenamiento Interno ..	68
1.2.13	La Comunidad Internacional y los Sujetos del Derecho Internacional	71

1.2.14	Posición de los tratados en el Derecho Comunitario de Europa en relación al derecho interno.....	74
1.2.14.1	Principio de aplicabilidad inmediata	75
1.2.14.2	Principio de aplicabilidad directa o efecto directo	76
1.2.14.3	Principio de Primacía	77
1.2.14.4	Principio de la Responsabilidad del Estado	78
1.2.15	Posición de los tratados internacionales en la Legislación Comparada de Estados Sudamericanos	79
1.2.15.1	Constitución Política del Perú	80
1.2.15.2	Constitución Política de Ecuador	81
1.2.15.3	Constitución Política de Colombia.....	83
1.2.16	Eficacia de los tratados internacionales en sus relaciones entre si y respecto a terceros	85
1.2.17	Tratados Internacionales en la Constitución Política del Estado – 2009	86
1.2.18	Constitución Política del Estado y Supremacía Constitucional.....	90
1.2.19	La Supremacía Constitucional en el contexto de procesos de integración	94
1.3	Marco Contextual	102
CAPÍTULO II.....		105
2	DIAGNÓSTICO	105
2.1	Tabulación de La Información de las Entrevistas	105
2.2	Conclusiones del Diagnóstico.....	143
CAPÍTULO III.....		146
3	PROPUESTA	146
3.1	Esquema	146

3.1.1	Argumentación del Esquema.....	146
3.2	Interpretación Constitucional y Judicial Pro Communitate.....	147
3.2.1	De la Interpretación Constitucional.....	147
3.2.2	De la Interpretación Judicial	150
3.3	Control Previo de Constitucionalidad Automático de los Tratados Constitutivos Comunitarios	153
	CONCLUSIONES FINALES.....	159
	RECOMENDACIONES.....	161
	BIBLIOGRAFÍA.....	162
	ANEXOS.....	168

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	105
Tabla 2	121
Tabla 3	132
Tabla 4	137

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Guía de Entrevista a Expertos y Autoridades	169
Anexo 2: Entrevista Realizada a Expertos	171

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está principalmente orientada y desarrollada en la regulación del derecho comunitario dentro de la estructura jerárquica normativa de la Constitución Política del Estado y los efectos directos de su normativa dentro del ordenamiento jurídico interno del país. Además de poner en evidencia las contradicciones existentes en nuestro Texto Constitucional respecto a la posición de los tratados internacionales sobre todo aquellos que promueven procesos de integración regional como del que actualmente forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia a ser la Comunidad Andina de Naciones, cuya característica principal es la de conformar un organismo supraestatal que permita promover el desarrollo equilibrado y armónico de sus países miembros en condiciones de equidad, además de acelerar el crecimiento por medio de la integración y la cooperación económica y social, impulsar la participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano y procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes (Somos Comunidad Andina,2018).

La problemática surge cuando nuestra propia Constitución no puede hacer frente a estos procesos de integración al no desarrollar y regular coherentemente la aplicación del derecho comunitario; en ese sentido es necesario determinar la posición jerárquica de los tratados constitutivos comunitarios y las normas que de los mismos deriven, siempre en atención a los compromisos y obligaciones que ha asumido el Estado cuando, voluntariamente y por medio de sus plenipotenciarios, decidieron formar parte de un vínculo de integración.

La investigación de esta problemática se realizó por el interés de que como bolivianos no quedemos nuevamente rezagados de los desafíos que conllevan los procesos de integración y podamos incorporarnos a los mismos sin que nuestro ordenamiento interno e inclusive nuestra soberanía se vea afectada; de tal manera que para lograr lo anterior el Tribunal Constitucional Plurinacional jugará un rol preponderante realizando controles de constitucionalidad de los tratados internacionales que impliquen cesión de competencias a favor de organismos supraestatales.

En ese orden de ideas, la metodología empleada en esta investigación procurará dar cumplimiento a los objetivos tratados al permitir Investigar la contradicción o antinomia constitucional de los art. 410.II y 257, respecto a la posición de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico boliviano; por otra parte, analizar el Bloque de Constitucionalidad y la generación de normas de Derecho Comunitario derivado entro varios otros desarrollados a lo largo del presente trabajo.

1 Título

REGULACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

2 Planteamiento del Problema

2.1 Contextualización del problema

Frente a la presión del proceso de globalización, donde se han definido con mayor claridad bloques económicos regionales y mundiales y se han consolidado estructuras de integración supraestatal hegemónicas que direccionan las relaciones internacionales, en ese sentido, como advierte Zagrebelsky (2009):

Se imponen reglas de juego a los Estados y a otros espacios de integración interestatal que todavía no han cimentado el reto de materializar fines comunes no sólo en el área económica, sino de cara a una vinculación política, social y cultural (p.33).

Los procesos de integración replantean el paradigma tradicional de Estado y generan efectos jurídicos que inciden en su modelo constitucional, relativizando su supremacía e imponiendo el Derecho Comunitario originario y derivado por sobre el marco constitucional estatal.

La Supremacía Constitucional adquiere una especial incidencia:

Por cuanto cumple funciones que determinan a la Constitución como norma jurídica directriz y fundamento del ordenamiento jurídico, limita la actuación del poder público y materializa derechos, determina la validez y eficacia de los actos jurídicos en tanto cumplan con los presupuestos formales y materiales (Pizzolo,2002, pp.237-241)

Entonces, refuerza el concepto de supremacía al evidenciar a la Constitución como voluntad del pueblo a través del poder constituido, mismo que tiene la posibilidad de sumar al país a procesos de integración (Blanco,1999); estos procesos de inclusión de los Estados a Organismos Supraestatales exigen la observancia tanto de disposiciones que regulan el comportamiento de los Estados a nivel internacional, como de principios y reglas de derecho

comunitario, mismos que han provocado resistencias entre varias normas de carácter constitucional, sobresaliendo el visible conflicto entre la Supremacía de la Constitución y las disposiciones de derecho internacional que de acuerdo a los principios de "*primacía, eficacia directa e incorporación inmediata y automática del derecho comunitario*"(Guerra,2014,p.2), generan obligaciones a los Estados y aseguran su estricto cumplimiento, debiendo los mismos adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales y preservar la prevalencia del Derecho Internacional o Comunitario sobre el Derecho Interno sobre aquellas materias transferidas para la regulación del orden comunitario.

La Constitución incluye valores, principios, derechos, fuentes y organización del ordenamiento jurídico; lo cual, sin duda, la presenta como la norma suprema de un sistema democrático, aspectos además que sitúan a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el aspecto que interesa destacar es el de la instauración de un Bloque de Constitucionalidad que se convierte en instrumento de garantía del propio régimen constitucional, a través de mecanismos de protección y respeto de sus disposiciones (Araujo,1989).

No obstante, la Constitución ha previsto que ante la existencia de conflictos en el ordenamiento jurídico respecto a la jerarquía normativa, se instituya el Tribunal Constitucional, encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes y tratados internacionales a través de los procesos o controles de constitucionalidad. Sería una ingenuidad pensar que la Constitución, a pesar de su supremacía sobre el resto del ordenamiento, es capaz de contener y proclamar todos los criterios para apreciar la inconstitucionalidad de una disposición normativa, justamente ese vacío está cubierto por el Bloque de Constitucionalidad.

La Vigente Constitución Política del Estado, en su art. 410.II, establece la jerarquía normativa boliviana ubicando en la cúspide a la propia Constitución, en un nivel inmediatamente inferior encontramos los tratados y convenios internacionales, en un tercer nivel las leyes y en un cuarto decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes, precepto que llena el vacío existente en nuestra anterior Constitución de 2004,

que no determinaba la posición de los tratados y convenios internacionales. Sin embargo, en primer lugar se ha identificado una contradicción respecto a la posición de los tratados internacionales, que de acuerdo al art. 257 tiene un rango legal y para el art 410. II una posición supra-legal; y segundo la importancia de hacer un análisis sobre la jerarquía del Derecho Comunitario dentro del Bloque de Constitucionalidad, debiendo precisar cual su ubicación y posición en la Constitución y principalmente frente a la Primacía de la Constitución.

El ordenamiento jurídico boliviano y en especial la Constitución Política del Estado, han experimentado avances respecto a la posición jurídica de los tratados internacionales. Primero, el haber determinado con precisión su jerarquía normativa; segundo, establecer su procedimiento de incorporación al derecho interno y finalmente, haber desarrollado principios rectores de la negociación, suscripción y ratificación de los tratados por medio de una ley especial.

En este marco, la Constitución determina tres niveles o rangos para los tratados. El primer nivel, se encuentra conformado por aquellos tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad, establecidos en el capítulo de jerarquía constitucional de los tratados, Art. 410. II, que plantea que los tratados en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país, son parte del Bloque de Constitucionalidad, es decir gozan de rango Constitucional.

El segundo nivel, es el determinado también por el art. 410 pár. II. 2, al establecer que el resto de los tratados internacionales, que no contemplen los presupuestos en relación a Derechos Humanos y Derecho Comunitario, ocupan un nivel jerárquico supra-legal.

Ahora bien y contradictoriamente a lo dispuesto por el Art. 410, la Constitución determina un tercer nivel jerárquico de los tratados internacionales que, sin distinción alguna, por medio del art. 257 establece un rango legal, situación que puede provocar una auto ruptura de la rigidez constitucional respecto a su supremacía. En este nivel además se deberá tomar en consideración que el art. 250 pár. II dispone un procedimiento especial para los tratados que requieren

para su aprobación y ratificación un referendo popular vinculante sobre temas limítrofes, de integración monetaria y de cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales en el marco de procesos de integración. Que si interpretamos de acuerdo a la teoría de las Fuentes del Derecho tendrían prevalencia frente a los tratados comunes por el procedimiento más complejo que se le aplica.

El presente trabajo pretende darle una solución a la antinomia existente entre el texto del art. 257 y el art. 410.II, respecto a la posición de los tratados en el ordenamiento jurídico nacional, determinando su posición jerárquica y; segundo la forma de incorporación del Derecho Comunitario al ordenamiento interno.

Tiene importancia en tanto se comprenda que las relaciones exteriores son materializadas mediante tratados internacionales y que la consistencia del sistema jurídico nacional en la materia es fundamental para la operativización de los tratados internacionales (Derecho Comunitario y Constitucional,2012), también es necesario ver la concordancia del propio texto constitucional sobre la situación de los tratados internacionales en el sistema jurídico nacional. Se hace un repaso de la aplicación de los tratados internacionales y normativa comunitaria, especialmente por los administradores de justicia, cuando emiten Autos, Sentencias y Resoluciones.

Sin embargo, hay algunas contradicciones en el texto constitucional que merecen ser abordadas y analizadas, pues pueden derivar en conflicto entre órganos del Estado cuando se pretenda la aplicación de un tratado, frente a una ley o el derecho comunitario derivado frente a la ley o la propia Constitución.

Tener más clara la situación de los tratados especialmente en la Constitución y en el sistema normativo, permitirá un mejor desempeño del sistema judicial, constitucional y legislativo nacional, además que podrá brindar algunos elementos de análisis al Tribunal Constitucional Plurinacional cuando corresponda interpretar o realizar el control de constitucionalidad de resoluciones o decisiones que tengan como fuente de derecho los tratados internacionales o el derecho comunitario (originario o derivado).

También es importante como contribución, analizar criterios de aplicabilidad de los tratados que muestran diferentes variables que deben ser tomadas en cuenta, además de la jerarquía para la aplicación de los tratados internacionales y normas de derecho comunitario. Hay varios juristas que han aportando significativamente a entender mejor el tratamiento de los tratados en el contexto nacional, la incorporación, posición y aplicación por lo que el presente trabajo pretende contribuir en el análisis, focalizando especialmente dos aspectos importantes que son la antinomia en el propio texto constitucional sobre la posición de los tratados en nuestra actual constitución y el derecho comunitario.

2.2 Formulación del Problema

¿Qué tan clara y consistente es la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad respecto al alcance y límites de los tratados, convenios internacionales y normas de derecho comunitario dentro de la legislación boliviana y el ordenamiento jurídico interno?

3 Justificación

Conveniencia: Es importante analizar y comprender la situación del Derecho Comunitario tomando en cuenta que, al formar parte del bloque de constitucionalidad, su desarrollo es plenamente necesario, siendo que el Estado boliviano participa de varios procesos de integración regional y sub regional como la CAN, UNASUR, MERCOSUR, entre otros, objeto para el cual ha suscrito y ratificado muchas normas de carácter internacional, especialmente comunitario. Además, es necesario resaltar la importancia de las normas comunitarias y prever los aspectos que de ella devienen como ser la primacía de competencias supranacionales o su aplicabilidad directa e inmediata en los estados miembros, tal como lo hacen constituciones vecinas regionales e internacionales, sin que esto implique la vulneración de los mismos límites que impone la Constitución.

Implicación Práctica: El no determinar la pertinencia constitucional sobre las relaciones internacionales e integración, significaría quedar rezagados en materia constitucional frente a los desafíos que imponen las corrientes integradoras y económicas que plantean, entre otros, la erosión de términos con

significados absolutistas, como el de soberanía (Dueñas,2013), por esta razón e inclusive cautelando la Supremacía de la Constitución ésta debe establecer un manejo adecuado y coherente de las relaciones internacionales y del emergente derecho comunitario cuya vigencia y primacía tiene como límites a las constituciones de los Estados parte.

Relevancia Social: A raíz de las emergencias y crisis económicas por las que pasan la mayoría de los Estados latinoamericanos, la preponderancia y extrema necesidad de cooperación humanitaria frente a catástrofes naturales que requieren de la participación activa e irrestricta de los países vecinos; además de la globalización y la actual coyuntura mundial dentro de los procesos de integración regional y subregional, ameritan la existencia de mecanismos que permitan la incorporación de la normativa comunitaria y su concordancia con la normativa interna así como con la Constitución Política sin que implique un menoscabo a la soberanía del Estado.

Utilidad Metodológica: La presente investigación no sólo pondrá en evidencia la contradicción constitucional de la posición jerárquica de las normas de derecho comunitario dentro del bloque de constitucionalidad, sino también procurará resolver esta anomalía evitando de esta manera que frente a los nuevos y ya consolidados procesos de integración regional y subregional, indispensables para el desarrollo económico social, el Estado Plurinacional de Bolivia quede rezagado en materia de Derecho Internacional por incongruencias constitucionales y legales.

4 Objeto de Estudio

Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

5 Campo de Acción

Regulación de las relaciones internacionales de cooperación, comercio internacional e integración (Derecho Comunitario).

6 Formulación del Objetivo General

6.1 Objetivo General

Proponer la regulación de las relaciones internacionales de cooperación, comercio internacional e integración (Derecho Comunitario), dentro de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

6.2 Objetivos Específicos

- Investigar la contradicción o antinomia constitucional de los art. 410.II y 257, respecto a la posición de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico boliviano.
- Analizar el Bloque de Constitucionalidad y la generación de normas de Derecho Comunitario derivado.
- Describir, partiendo del marco doctrinal del derecho constitucional y del derecho internacional, los diferentes tratados y convenios internacionales tendientes a la integración de sus estados miembros en el ámbito mundial y regional americano.
- Entender el modelo europeo integracionista comunitario.
- Comprender, a través del Derecho Comparado, la incorporación de normas comunitarias en Constituciones de Estados que formen parte de organismos de integración.
- Construir un marco teórico que refleje la importancia del Derecho Comunitario.
- Construir un marco teórico y su respectivo control de constitucionalidad en el marco de los límites y competencias que impone la Constitución Política del Estado.

7 Hipótesis

La regulación e implementación constitucional del Derecho Comunitario permitirá su desarrollo y aplicación práctica, clara y consistente en la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

7.1 Operacionalización de Variables

7.1.1 Independiente: Regulación e implementación del Derecho Comunitario

Variable Independiente	Conceptualización	Dimensiones	Indicadores
La regulación e implementación constitucional del Derecho Comunitario	Complejo de normas jurídicas derivadas de los Tratados de integración, que han creado instituciones, organismos comunes o comunitarios, supranacionales con facultad de emitir normativa a la que tendrán que sujetarse tanto los Estados miembros como los ciudadanos de los mismos.	Tratados	- Tratado de Asunción de 1 de Enero de 1995 - Tratado de Montevideo - Acuerdo de Cartagena de Indias
		Organismos comunitarios	- CAN - UNASUR - MERCOSUR - ALADI
		Regulación Normativa interna	- Ley No. 410 de Celebración de Tratados -Leyes bolivianas que ratifican tratados internacionales - Ley 990 de 17 de marzo de 1988 - Decreto Ley No. 08995 de 6 de noviembre de 1985
		Facultad Normativa	- 486 CAN - Tribunal Andino - Corte Internacional de Justicia de la Haya

Fuente: [Elaboración Propia]

7.1.2 Dependiente: La Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

Variable Dependiente	Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Preguntas
La Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad	-Norma fundacional que determina el Sistema Jurídico y valida la pluralidad de normas que lo integran; rige la organización de un Estado, limitando el ejercicio de la autoridad y órganos públicos; definiendo principios, garantías, derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos.	Norma fundacional	-Supremacía de la Constitución -Bloque de constitucionalidad	- ¿En virtud del Principio de Eficacia Directa del Derecho Comunitario un ciudadano de cualquiera de los Estados Miembros puede invocar normativa comunitaria sin que haya sido prevista su transposición al derecho interno?
	- Figura legal que prevé que existen normas, sobretodo de derecho internacional y comunitario, que sin formar parte del texto constitucional gozan de la misma jerarquía y validez actuando como parámetros de Constitucionalidad y Convencionalidad.	Validez de las normas	-Tesis Dualista de la aplicabilidad de normas de Derecho Internacional -Tesis Monista Nacional del Derecho Internacional. -Tesis Monista Internacional del	<ul style="list-style-type: none"> • En anexo

			Derecho Internacional	
		Derecho Comunitario	<p>-Principio de autonomía del Derecho Comunitario</p> <p>Principio de primacía del Derecho Comunitario</p> <p>Principio de eficacia directa</p> <p>Ordenamiento que debe ser aplicado por los jueces nacionales</p>	<p>-¿Conforme al Principio de autonomía del Derecho Comunitario, dentro del marco legal del Estado, existen mecanismos para la transferencia de competencias del Estado Boliviano a Organismos Comunitarios?</p> <p>-¿Teniendo en cuenta los actuales procesos de integración subregional de los que forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia, teniendo en cuenta además el Bloque de Constitucionalidad, considera usted que el Derecho Comunitario deba gozar de primacía frente al ordenamiento interno? ¿Por qué?</p>

				<p>-¿En virtud del Principio de Eficacia Directa del Derecho Comunitario un ciudadano de cualquiera de los Estados Miembros puede invocar normativa comunitaria sin que haya sido prevista su transposición al derecho interno?</p> <p>-¿De existir controversia respecto a la aplicación del Derecho Interno o del Derecho Comunitario por parte de los administradores de justicia, cuál cree usted que deba preponderar? ¿Por qué?</p>
		Control de Convencionalidad	<p>-Interpretación conforme en sentido amplio.</p> <p>-Interpretación conforme en sentido estricto.</p> <p>-Control Concentrado</p>	<p>-¿El control de convencionalidad debiera practicarse de oficio por la autoridad judicial o a petición de las partes?</p> <p>-¿De existir varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces, en el</p>

			-Control Difuso	<p>ejercicio del control de convencionalidad, debieran aplicar la interpretación que emane de la propia Constitución o aquella que derive de los tratados internacionales ratificados por el Estado?</p> <p>-¿El Tribunal Constitucional, por las competencias que le confiere la propia Constitución Política, podría actuar como instancia para el control de la normativa derivada del Organismo Comunitario?</p>
--	--	--	-----------------	--

Fuente: [Elaboración Propia]

MATRIZ DE RELACION			
Problema	Objetivo	Hipótesis	Título
¿Qué tan clara y consistente es la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad respecto al alcance y límites de los tratados, convenios internacionales y normas de derecho comunitario dentro de la legislación boliviana y el ordenamiento jurídico interno?	Proponer la regulación de las relaciones internacionales de cooperación, comercio internacional e integración (Derecho Comunitario), dentro de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.	La regulación e implementación constitucional del Derecho Comunitario permitirá su desarrollo y aplicación práctica, clara y consistente en la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.	Regulación Del Derecho Comunitario en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Fuente: [Elaboración Propia]

8 Diseño Metodológico

8.1 Métodos

La investigación que se realizará responderá a los objetivos específicos que se desean alcanzar, de esa manera el contenido referido al marco teórico, será desarrollado sobre la base de un análisis bibliográfico y documental para cuyo efecto se procederá a la recopilación de datos e información que facilitarán el conocimiento sobre la aplicación de tratados internacionales de integración de manera que armonice con el régimen constitucional, para ello es preciso que los instrumentos de recopilación de datos e información se obtengan de documentos, tratados, leyes, informes, datos estadísticos, legajos y otros compilados cuyo contenido tenga el aval del organismo o país del que emanan.

El contenido doctrinal y normativo será desarrollado sobre la base del análisis documental de la normatividad internacional o comunitaria, como las Declaraciones, Convenciones, Acuerdos y Tratados, en especial de la Comunidad Andina de Naciones, Mercado Común del Sur y la Unión de Naciones Suramericanas, cuyas normas serán objeto de análisis e interpretación.

8.1.1 Método Inductivo – Deductivo

“Son dos enfoques opuestos a la investigación. Cada método tiene sus ventajas y su uso dependerá de la situación a investigar, el campo que se quiera estudiar o el enfoque que se quiera tener. El razonamiento deductivo funciona trabajando desde lo más general hacia lo más específico. Se puede comenzar pensando en una teoría sobre algún tema de interés, luego se reduce a alguna hipótesis específica que se quiera probar. Por su lado, el método inductivo trabajo de modo opuesto: se empieza desde lo más específico hasta las generalizaciones y teorías más amplias. En el razonamiento inductivo, se comienza con unas observaciones y medidas específicas para llegar a unas conclusiones generales.”

Este método será utilizado para realizar un análisis partiendo de premisas generales que permitirán mayor entendimiento de la afectación política, social y económica de los procesos de integración regional y de cómo las normativas que emergen de las diferentes comunidades internacionales deben estar claramente determinadas y reconocidas por nuestro texto constitucional.

8.1.2 Método Teórico Jurídico

El presente método se empleará a partir del siguiente razonamiento, como es de conocimiento en el mundo de la investigación existe una estrecha vinculación entre los métodos de investigación teórica y los procesos del pensamiento, al igual que sucede entre la observación como método científico y la observación en el proceso empírico espontáneo del conocimiento. En el proceso individual del pensamiento para llegar a la formación de conceptos se puede señalar la existencia de los procesos de análisis, síntesis, comparación, abstracción y generalización. Estos mismos procesos, pero con un carácter diferenciado,

dialéctico, consciente, integrado, sistemático, ordenado y orientado a un fin preconcebido, operan de forma interrelacionada como métodos del conocimiento teórico” (Zayas,2010).

Por tanto, se empleará el mismo en razón a que se estudiara las diversas teorías que se insertan en el estudio del Derecho Comunitario, La Supremacía Constitucional y el Bloque de Constitucionalidad.”

8.1.3 Población y Muestra

POBLACION	MUESTRA	TÉCNICA	INSTRUMENTOS
2 Expertos en Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional y/o Representantes de Organismos Comunitarios en Bolivia	No probabilístico, en razón a la cantidad de sujetos. 5 expertos	Entrevista, Cuestionario Entrevista consistente en 4 preguntas anticipadamente desarrolladas.	Guía de entrevista, encuesta Guía de entrevista.

Fuente: [Elaboración Propia]

8.2 Técnicas

- Técnica Jurídica de investigación documental o Exégesis jurídica: orientada a realizar una interpretación de la norma jurídica y por tanto de leyes y las normas constitucionales.
- Técnica de observación científica de la doctrina del tema investigado: realizando una búsqueda exhaustiva de información, para conocer antecedentes y precedentes.
- Técnica de Investigación Legislativa: de legislaciones comparadas que norman sobre la jerarquía de los tratados y convenios internacionales.
- Técnica de Registro y Sistematización de datos: registro sistemático de producción legislativa.

- Técnica de investigación de archivo: de leyes bolivianas respecto a la ratificación de tratados y convenios internacionales.
- Jurisprudencia de Intereses y Conceptos: La jurisprudencia es el conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho, es decir la interpretación reiterada del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional de la nación.
- Se recurrirá al actual árbol de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y otros Tribunales Constitucionales Internacionales, para buscar la decisión de dichos tribunales respecto a la función social.

CAPITULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 Marco Histórico

El 06 de marzo de 2006 se promulgó la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente con el objeto de redactar una nueva Constitución Política del Estado que traduzca todas las promesas realizadas por el Gobierno de Turno y por supuesto refleje los cambios sociales que atravesaba y atraviesa nuestro país, procurando hacer frente a la situación de crisis económica, social y sobretodo político imperante en ese momento y en ese contexto histórico. En consecuencia, se da curso al proceso constituyente en Bolivia, teniendo como resultado del mismo el año 2008 el nuevo texto constitucional aprobado a través de un referéndum de consulta popular y publicada el 7 de febrero de año 2009.

Así las cosas, en este nuevo Texto Constitucional destacan una variedad de modificaciones realizadas respecto la Constitución Política abrogada de 2004; quedando ampliamente desarrollada la parte dogmática de la Constitución en el reconocimiento de principios, valores y fines del Estado, reconociendo además una importante cantidad de Derechos Fundamentales y garantías. Estos cambios realizados también se ven reflejados en la modificación de la estructura estatal, como ocurre cuando se define al Estado como Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundando en la pluralidad y pluralismo político, económico jurídico, cultural y lingüístico contemplado en el art. 1 de nuestra Constitución.

Este aspecto cambia fundamentalmente la organización del Estado boliviano, otorgando bastante prioridad a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, a la participación comunitaria en los procesos de gestión pública, el reconocimiento de saberes y costumbres ancestrales y a las cosmovisiones como la andina, que en la práctica incluso conforma una nueva jurisdicción, siendo capaces de administrar su propia justicia.

Como se venía diciendo, nuestra Constitución muestra importantes avances en materia de Derechos Humanos, garantías constitucionales, bloque de constitucionalidad; aspectos que sin duda repercuten en el marco estructural y

funcional del ordenamiento interno; es ahí donde radica el análisis de la presente investigación, principalmente el de la posición constitucional de los tratados internacionales y las normas de derecho comunitario. Es así que, inicialmente vemos un desarrollo de derechos fundamentales muy amplios en la parte dogmática de la Constitución, que establece en Derechos Fundamentales y Garantías con todo el catálogo de derechos individuales, colectivos, económicos, sociales, culturales, sexuales y reproductivos donde mantiene y amplía la cláusula abierta contenida en la anterior Constitución en su Art. 35, por la cual los derechos establecidos en la Constitución no eran limitativos.

Respecto de la negociación y suscripción de tratados es delegada como en la anterior Constitución al Presidente del Estado Art. 172 núm. 5, así como delega al órgano legislativo en su Art. 158 Núm. 14. Ratificar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo en las formas establecidas por la

Constitución, así como lo dispuesto por el art. 202 núm. 9 determinando como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional el control previo a la ratificación de tratados internacionales.

En el tema referente a las relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima si se denota un avance importante, puesto que en la Constitución abrogada no se hacía mención a ese tema, habiendo insertado algunas directrices importantes para definir el norte al que se proyecta el Estado, en ese sentido, primero citar el Art. 255 que proporciona el rumbo de las relaciones internacionales, estableciendo los principios para la negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales.

Si bien la Constitución Política vigente denota avance en materia de Relaciones Internacionales, remanecen ciertas ambigüedades respecto a la ubicación jerárquica normativa de aquellos tratados ratificados por el Estado y de la posición de los mismos dentro del Bloque de Constitucionalidad y la Supremacía de la Constitución que la misma proclama.

1.2 Marco Conceptual

El presente trabajo titulado " Regulación del Derecho Comunitario en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia" tiene tres propósitos

fundamentales 1) determinar la posición de los tratados internacionales en el sistema Jurídico boliviano; 2) determinar la forma de incorporación al ordenamiento nacional de dichos tratados; 3) determinar la posición que ocupan las normas de derecho comunitario derivado en el sistema de fuentes y su forma de incorporación al mismo.

Además de ello es necesario identificar los vacíos jurídicos y contradicciones de la Constitución respecto a la posición de los tratados internacionales en la Constitución Política del Estado y las consecuencias que este problema no resuelto puede ocasionar. Resulta pertinente identificar de igual manera si hay la posibilidad de acuerdo al texto constitucional, que normas de derecho comunitario sean de aplicación directa en el ámbito interno del Estado o si es necesaria una norma de derecho nacional que los integre al sistema jurídico. Identificar las implicancias que tiene para Bolivia el desarrollo de los procesos de Integración Subregional como el de la Comunidad Andina de Naciones.

Esta investigación tiene la pretensión, de contribuir con una posible solución, por medio de la interpretación, a la antinomia existente entre el Art. 257 y el Art. 410 de la C.P.E. sobre la posición de los Tratados Internacionales en la Constitución Política del Estado.

En este contexto, se debe comenzar por reconocer que Bolivia ha iniciado hace varias décadas un proceso de desarrollo de las relaciones internacionales con otros Estados, mediante la suscripción de tratados internacionales, suscribiéndose a bloques de integración regional y los objetivos que se persiguen que de acuerdo a lo revisado en varios documentos constitutivos, son fundamentalmente el de mejorar la situación socio económica de los Estados miembros y posibilitar el planteamiento de objetivos comunes más provechosos y encontrar nuevos espacios de desenvolvimiento para el libre intercambio de bienes y servicios.

El estudio abarca una parte de su desarrollo al derecho constitucional comparado, utilizado como instrumento que permite conocer los sistemas jurídicos de los países vecinos y aquéllos que sirvieron y sirven de ejemplo de desarrollo normativo jurídico, además de realizar un análisis comparativo entre

otros Estados y el nuestro, dada la creciente vocación de integración regional que se observa en los países de los cinco continentes, principalmente con un incremento en las menciones y cláusulas en acuerdos y tratados internacionales de paz, cooperación, integración, comercio, créditos y préstamos, de amistad entre los pueblos.

Es innegable que en este momento no se puede desconocer u omitir la evolución del derecho internacional público y con él, los tratados internacionales. Por ello, también es parte del presente trabajo el análisis de los procesos de integración y la materialización del desarrollo de los mismos mediante los tratados internacionales y normas de derecho comunitario, brindando un panorama general de los principales procesos de integración como el de la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones, que constituyen procesos en los que hay importante generación de normativa comunitaria, que enriquecen el análisis y permiten tener una idea más clara y real de la situación actual de Bolivia ante los procesos de integración. Uno de los procesos analizados es el proceso de integración europeo, por ser modelo de integración del proceso subregional Andino – Comunidad Andina (CAN). Por supuesto, no es posible omitir el estudio del derecho comunitario de la CAN si se aborda el tema de integración boliviana.

Se observa que los tratados internacionales y el derecho comunitario ejercen influencia, protagonizan y se involucran en el que hacer nacional ya sea de modo temporal o permanente, para citar algunos ejemplos claros las Organizaciones no Gubernamentales que como indica German Bidart Campos (2001):

Evade el marco societario del Estado desde donde se desarrolla, y penetra la frontera de otro estado o de varios. Ese (o esos) actor es una entidad transnacional puede serlo un partido político, una iglesia, una organización sindical, un grupo militar, una sociedad multinacional, etc.- que, por su capacidad de influencia, de gestión, de presión, de poder o de recursos otro tipo facilita o dificulta la política del estado en cuya sociedad penetra (p.275).

Es necesario reflexionar sobre la importancia de los tratados y el derecho comunitario en el sistema jurídico nacional, comenzar a considerarlo. Haber

identificado el problema e investigarlo constituye el primer paso de un largo camino por recorrer, es un aspecto que merece la atención y que generalmente es olvidado en espacios de discusión importantísimos como la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Como dice el proverbio chino "*La única manera de caminar 1000 Kilómetros es dando el primer paso*". En consecuencia, este trabajo de investigación pretende contribuir a las iniciativas que permitan dar una solución a la antinomia de la Constitución respecto de la posición de los tratados en el sistema jurídico nacional y los alcances y aplicabilidad del derecho comunitario y derecho comunitario derivado.

El importante acto, plasmado en la actual Constitución, de constitucionalizar la jerarquía normativa de los tratados y definir el rumbo de la política exterior, significa modernizar la norma constitucional y adecuarla a las exigencias del propio desarrollo normativo internacional en el que Bolivia es parte. Tómese en cuenta que el Estado es el mediador del nacimiento, creación, sanción y aplicación de la norma, que él mismo acepta. Rasgo fundamental que otorga el valor del consentimiento individual en la formación de normas internacionales, el proceso de mono génesis tiene otro rasgo respecto de otros. La jerarquía normativa de los tratados internacionales y los criterios de aplicabilidad de los Tratados Internacionales fue un tema estudiado hace varias décadas, es así que en las primeras décadas del siglo XX, el asunto referente al derecho interno respecto del derecho internacional, fue ampliamente discutido por la doctrina. Habiéndose planteado en primera instancia, las condiciones de validez del derecho interno y del derecho internacional, también la de definir y precisar la situación jerárquica de las normas del derecho interno y las del derecho internacional utilizando el supuesto caso en el que una norma de Derecho Internacional y otra del derecho interno, estén referidas a las mismas materias y a los mismos sujetos provocando colisión en su contenido.

Se espera que el contenido del presente trabajo pueda contribuir a buscar una respuesta propositiva al problema de investigación planteado, y sea de utilidad

al Sistema Jurídico Nacional y al Tribunal Constitucional cuando le toque hacer la interpretación para destrabar la contradicción encontrada en la Constitución.

1.2.1 Fuentes del Derecho Internacional

El concepto de fuentes del derecho se relaciona con la producción jurídica normativa, con el origen de las normas del derecho internacional, producción que significa la determinación de reglas del derecho internacional, dentro de las más importantes se encuentran los tratados internacionales, derecho internacional consuetudinario o costumbre internacional y principios generales del derecho internacional. También podemos citar otra fuente importante del derecho que son las interpretativas del derecho, como las decisiones judiciales nacionales e Internacionales y los conceptos que ha desarrollado la doctrina del derecho internacional.

Para dar un ejemplo de la gran utilidad de conocer las fuentes del derecho, podemos citar la aplicación del derecho por un tribunal nacional o internacional, aplicará en primer lugar a los tratados internacionales vigentes entre las partes, posteriormente las reglas del derecho internacional consuetudinario y finalmente los principios generales del derecho internacional

1.2.2 Principios y reglas del Derecho Internacional

Existen varios principios imperativos que rigen la comunidad internacional que comprometen a los Estados a cumplir sus obligaciones de buena fe. En el presente trabajo se ha revisado los principios y reglas del derecho internacional, evidenciando que existen elementos que fundamentan la fuerza jurídica pasiva de los tratados internacionales y normas de derecho comunitario, de entre ellos los siguientes:

1. El Estado no puede oponer su derecho interno para desvincularse de sus obligaciones.
2. Los compromisos internacionales contraídos por un Estado deben cumplirlos conforme los principios universales del "*pacta sunt servanda*" y "*bona fide o buena fé*" que son imperativos.

3. El derecho interno no tiene competencia para modificar ni derogar al derecho internacional, concepto reconocido y adoptado por toda la comunidad internacional.

4. En materia de Derechos Humanos, éstos son reconocidos por la comunidad internacional con categoría suprema de patrimonio humanitario y constituyen obligaciones erga omnes.

5. Junto a las fuentes formales derecho primario y derecho secundario, los principios generales del derecho desempeñan una función muy importante en el ordenamiento jurídico internacional y comunitario, algunos de estos principios encuentran su fundamento en los propios tratados o incluso en normas de derecho derivado.

1.2.3 Concepto de Tratados Internacionales

El Tratado, de acuerdo a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, significa "Un acuerdo internacional celebrado por escrito por los Estados y regido por el Derecho Internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular" (Convención de Viena, 1969).

Dentro del tema de investigación ocupa un lugar preponderante los instrumentos jurídicos internacionales:

Denominados tratados internacionales, porque se constituyen en los instrumentos que perfeccionan las alianzas y acuerdos que realizan los Estados para alcanzar objetivos comunes. La coexistencia de los Estados y su objetivo de procurar el desarrollo y el bienestar de las personas que los habitan, han desembocado en la necesidad de que todos ellos sin excepción hayan tenido que suscribir acuerdos, tratados, convenios internacionales o como quiera llamárselos, para armonizar y coordinar algunos aspectos generales y específicos (Herdegen, 2005).

Siguiendo a varios tratadistas en Derecho Internacional, podemos afirmar que la definición de tratado que contiene la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, da la oportunidad de englobar en este concepto a otros

instrumentos normativos internacionales como los acuerdos, protocolos, convenios, tratados, cartas, concordatos, convenciones, tomando únicamente en cuenta que cada uno de estos instrumentos es utilizado en ámbitos o temas específicos según los usos y costumbres de los Estados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969, en el tercer encabezado indica: "Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales" (Montaño, 2005).

De lo que se puede identificar los siguientes elementos en el concepto de "Tratado":

a) Un acto de voluntad, b) Sujetos de la relación jurídica, c) Un fin jurídico, y d) Un sometimiento a las reglas del derecho internacional. Estos elementos, según el doctor Cesar Montaño Galarza, también son identificables en la generalidad de los acuerdos y convenios internacionales.

Ahora bien, este concepto ha ido evolucionando, es así que Antonio Ramiro Brotóns, citado por el Dr. Cesar Montaño (2009), indica respecto de los tratados: la manifestación por escrito de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de derecho internacional de la que derivan obligaciones y derechos para las partes según las reglas del derecho internacional.

Existen dos posiciones respecto al tema de la integración y la soberanía: para unos autores, el momento en el que un Estado suscribe un tratado, está lejos de transferir soberanía, pues lo único que hacen, es una cesión recíproca de competencias, donde lo que reciben generalmente es más de lo que otorgan, de suerte tal que lo supranacional deja intacta la soberanía. Para otros autores, el Estado, al suscribir y ratificar tratados en los que se delegan competencias y atribuciones que le corresponden, están cediendo parte de su soberanía a favor de organismos e instancias supranacionales.

Aunque para la teoría del derecho político, la Soberanía y todos los poderes del Estado emanan del pueblo, por lo que, la soberanía no podría delegarse ni

cederse en parte. El tema es complejo y no se puede desechar absolutamente ninguna de las dos posiciones, en el entendido de que los tratados que suscribe un Estado son diversos y regulan diferentes materias. Hay algunos en los que se evidencia una delegación de atribuciones y facultades constitucionales muy importantes, como hay otros tratados que regulan aspectos muy específicos donde el Estado no pierde atribuciones, pero son favorecidos con interesantes medidas.

Una posición aún más progresista es aquella que sostiene que la soberanía sólo reside en los Estados, y jamás un sujeto u órgano supranacional, por lo que este último no podría ejercerla ni siquiera a nombre de aquéllos, en efecto serían los propios Estados soberanos quienes, exclusiva y excluyentemente, decidan siempre el efecto último que tienen las decisiones de los órganos supranacionales.

El desarrollo doctrinal respecto de los tratados respecto a las normas internas de los estados dio lugar al nacimiento de dos puntos de vista diferentes y contrapuestos o antagónicos en algunos aspectos: la concepción dualista y la concepción monista, que serán desarrolladas y sustentadas a través de dos teorías respectivas en lo que va de la presente investigación.

1.2.4 Historia de los Tratados

"En el año 3000 A.C. se celebró el primer tratado entre Eannatum, victorioso señor de la ciudad - Estado de Lagash, en Mesopotamia, y los hombres de Umma, otra ciudad Estado de la misma región. Este tratado se suscribió en sumerio y fijaba los límites entre Lagash y Umma, y es anterior en más de mil años al siguiente del que existe prueba documental.

Del segundo milenio se conservan tratados elaborados en yeso. La mayoría se refiere a los egipcios y a los hititas, y los primeros se refieren a la paz, alianzas, fronteras y los de los hititas al establecimiento de los Estados vasallos.

El tratado más importante del segundo milenio antes de Cristo es el de paz y alianza celebrado en 1291 entre Ramsés II de Egipto y Hattusilo II de Los Hittitas. El lenguaje es el arcadio babilónico. En este tratado se hizo un pacto de extradición al que quedaban país firmante.

En Grecia existieron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos. Los más importantes fueron los tratados de paz, alianzas y confederaciones. En Roma existieron dos clases de tratados: *foedera aequa* que eran tratados de la alianza, paz, amistad y hospitalidad; *foedera non aequa* que eran tratados con ventaja a Roma. El *ius fetiale* contenía normas para la declaración de la guerra o la celebración de tratados y lo aplicaban los sacerdotes feciales. Los ritos de celebración de los tratados eran invocacionales a los dioses sacrificios y auto imprecaciones. Hasta el siglo XII la prestación del juramento era la confirmación y consumación del tratado. El juramento se sometía a la jurisdicción de la iglesia. La reacción contra el papado a fines de la edad media trajo la cláusula contractual en los tratados en virtud de la cual los príncipes que los pactaban, se obligaban bajo juramento a no apelar a la dispensa papal en sus compromisos. Esta cláusula se encuentra en el tratado entre Luis IX de Francia y Carlos el Temerario de Borgoña. En la Edad Media se celebraron tratados entre Inglaterra, Francia y Dinamarca.

Como ya se vio en la historia del derecho internacional, en el Siglo XIV Inglaterra aseguró protección a sus mercaderes mediante tratados comerciales.

Los tratados aumentaron en el Siglo XVII luego de la Paz de Westfalia, lo mismo que en el siglo XVIII, especialmente los comerciales. Entre el congreso de Viena de 1815 y el año de 1926 se celebraron en numerosos tratados. En el Siglo XX se multiplican los tratados en diversas materias (Monroy,2002).

a) Los Tratados Antes de la Convención de Viena de 1969

Antes de la aprobación de La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el régimen de los tratados se regía por el Derecho Consuetudinario, la doctrina de juristas y autores, jurisprudencia internacional o también la política y el Poder.

Existieron algunos antecedentes anteriores a la Convención de Viena como la Convención de los Tratados de 20 de febrero de 1928.

b) Los Tratados después de la Convención de Viena de 1969.

El Proyecto de Convención fue elaborado por la Comisión de Derecho Internacional creada por Resolución 174, de 21 de noviembre de 1947. El primer relator fue el Jurista Británico J.L. Brierly, que produjo 4 informes, tres sobre tratados y uno sobre reservas de los tratados multilaterales. Luego de haber renunciado este jurista se designó a H. Lauterpacht, quien produjo dos informes, pero renunció una vez electo

Juez de la Corte Internacional de Justicia. Luego designó a Sir Gerald Fitzmaurice quien entre 1956 y 1960 presentó dos informes, pero renunció por haber sido elegido Juez de la Corte Internacional de Justicia. Por último, se designó a Sir Humphrey Waldock, quien hizo seis informes sobre los cuales la Comisión de Derecho Internacional elaboró el proyecto de Convención que se aprobó en 1969 por las Naciones Unidas (Monroy,2002).

La Conferencia se reunió los años 1968 y 1969, participaron 110 Estados y se adoptó el 22 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980 y ha sido ratificada por 89 Estados al 31/12/1999.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, codifica las reglas vigentes de derecho consuetudinario internacional sobre el derecho de los tratados.

En ámbitos particulares la Convención precisa los principios del derecho consuetudinario internacional.

c) Entrada en vigencia de los Tratados

La entrada en vigencia de un tratado está compuesta por un proceso constituido por varios pasos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece el proceso y aspectos generales para la entrada en vigencia de los tratados, la determinación final del contenido del tratado se vincula al acuerdo de partes. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado básicamente se manifiesta a través de la firma, el canje de instrumentos que constituyan el tratado y la ratificación

En el caso de los tratados multilaterales, en los que el canje de los instrumentos de ratificación no es practicable, se prevé el depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión ante un depositario.

d) Reserva de los Tratados

La reserva en un tratado se da cuando un Estado suscribiente, busca limitar sus efectos o la aplicación de algún o algunos de sus artículos, éste puede hacer una reserva unilateralmente y no requiere consulta. La Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados define a la reserva en su Art. 20 Núm. 1 inc. b) como: una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado y su aplicación a ese Estado. La misma CVDT reglamenta los criterios de admisibilidad de la reserva con los fines y objetivos del tratado, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del Art. 20 de la CVDT "Solo en casos excepcionales la Convención Internacional sobre el Derecho de los Tratados vincula la admisibilidad de una reserva a la aceptación por los demás Estados parte(Herdegen,2005).

e) Efectos jurídicos de los tratados

Una vez que los tratados han entrado en vigencia, éste vincula a las partes a su cumplimiento de buena fe que se denomina el principio "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como "lo pactado obliga", que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional.

En materia internacional se señala que: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (según lo señala el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo Art. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones

Internacionales de 1986). Ahora bien, bajo el entendimiento de Garrón (2005), la consigna referida, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual "los pactos deben honrarse", es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma.

Dictámenes de Tribunales se han basado en los principios generales del derecho internacional, al consagrar el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe, como hilos conductores de la acción de incorporar la norma al ordenamiento interno.

Este principio tiene amplia aplicación en material contractual en la escuela del derecho romano, figura ante la cual se pueden aclarar lagunas de la ley o incluso contraponerse a lo estipulado por la norma, siempre y cuando no sean términos irrenunciables, de manera de que, bajo criterios de interpretación, la voluntad o Intención de las partes contratantes debe de ser valorada y respetada, en todo aquello que no contravenga las leyes, como norma suprema en sus relaciones

1.2.5 Doctrina sobre Tratados internacionales

Haciendo un repaso doctrinal, encontramos que las dos teorías referidas, son posiciones que se han desarrollado por estudiosos de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados. Éstas pretenden también determinar la concepción monista o dualista del derecho internacional de los Estados partes, su vinculación con el modo de incorporación del Tratado al ordenamiento jurídico interno y la posición que estos instrumentos ocupan como ordenamiento jurídico,

Teniendo en cuenta que, para los defensores del dualismo, el derecho internacional precisa ser recepcionado, incorporado o nacionalizado por el derecho interno, en tanto que para el monismo no, por cuanto constituiría una misma fuente jurídica.

Estas dos corrientes han aportado de manera importante en el desarrollo del Derecho Internacional, sin embargo, no han servido definitivamente para sustentarlo, pues al ser corrientes con matiz absolutista fueron perdiendo fuerza ante los constantes cuestionamientos entre ellas como se desarrollará a profundidad más adelante.

1.2.6 Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos

Se debe excluir de la formulación del problema de investigación planteado el tema de los derechos humanos pues la posición, que por el evidente progreso de las relaciones internacionales y de los conceptos de cobertura universal de los derechos de la persona humana, la tendencia general se ha inclinado a favor del reconocimiento de su carácter universal, no existiendo ningún problema mayor de admitir que las normas internacionales en materia de derechos humanos y del derecho humanitario adoptadas por la sociedad internacional, que constituyen vínculos obligatorios y pueden ser predicadas y aplicadas por todos los tribunales de cualquier Estado democrático.

En el caso boliviano la Constitución Política del Estado en su Art. 257 establece que los tratados en materia de derechos humanos firmados y ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución se apliquen de manera preferente a la Constitución.

También, el Art. 410 II sitúa a los tratados en materia de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad, con lo que estamos en condiciones de afirmar que el Estado boliviano reconoce plenamente la fuerza, importancia y primacía en la aplicación de los tratados de derechos humanos.

La fuerza y sustento que encuentran las normas en materia de Derechos Humanos fundamentales, es muy contundente e irrefutable, toda vez que persiguen el resguardo de la dignidad de la persona humana, como un objetivo de carácter universal. Así, la fuerza imperativa de la norma, que en lo interno reside en el pacto social o voluntad colectiva de asegurar un orden ético de convivencia y de cumplir fines del bien común, es la misma que inspira a los Estados a entender la conveniencia común recíproca de convivir en un orden justo y equitativo.

Es importante reconocer la validez expansiva de los Derechos Humanos, cuando entendemos que la persona humana, aparte de su identidad nacional, tiene una proyección universal que le garantiza el reconocimiento a su esencial dignidad.

El Derecho Internacional no se restringe a delimitar las competencias estatales, a conseguir la coexistencia pacífica de los Estados como lo hizo el Derecho Internacional Clásico, o a fomentar la cooperación internacional; sino que ahora fundamentalmente está promoviendo la solidaridad internacional. Se trata de una función que exige la participación activa e inclusiva de los diversos componentes de la sociedad civil, con los Estados y las organizaciones internacionales, en aras de conseguir objetivos esenciales para la supervivencia del planeta, tales como la erradicación de la pobreza y el hambre, el acceso al agua potable y el desarrollo sostenible, hacer frente a retos globales como la energía, la deforestación, cambio climático, el agujero de la capa de ozono, el sida, terrorismo, epidemias, pandemias; y todos estos problemas que trascienden a la realidad de los Estados.

1.2.7 Concepto de Derecho Internacional

Desde el momento que se formaron los Estados como persona jurídica se ha hecho necesaria con ella la creación de normas que regulen con carácter vinculante la relación entre los Estados, a partir de esta necesidad, inicialmente el Derecho Internacional se ha desarrollado en base a normas no escritas o consuetudinarias y las consignadas en tratados especialmente sobre territorio estatal, adquisición de territorios, uso del espacio marítimo entre otros.

Es necesario dejar en claro que la violación de estas normas supone para la comunidad internacional una acción indebida del Estado infractor.

Las normas se fueron perfeccionando y refinando a través del tiempo, por ejemplo la libertad de los Estados para declarar la guerra que existía hasta principios del siglo XX, se convirtió en un documento que expresa la prohibición plena de la violencia, ello especialmente luego de la Segunda Guerra Mundial y de emitida la Carta de las Naciones Unidas de 1945, también fueron desarrollándose conceptos muy importantes como la colaboración entre los Estados y la solución pacífica de los conflictos, los cuales fueron controlados y desarrollados especialmente a partir de la creación de organismos internacionales como: Sociedad de Naciones, más tarde Organización de Naciones Unidas ONU, y por supuesto las comisiones que la conforman. Otro

ámbito fundamental en el que el derecho internacional ha desarrollado mucho y ha contribuido de manera determinante la historia de la humanidad y el interrelacionamiento de los Estados son los Derechos Humanos, especialmente desde la aprobación de la Carta de Declaración de los Derechos del Hombre, encontrándose en primera instancia la protección de los derechos individuales de la persona considerada como individuo y su protección ante el uso o manejo de poder de los Estados, luego desarrollándose los derechos colectivos, económico sociales, culturales, de grupos minoritarios, que han fortalecido el derecho internacional. A partir de este desarrollo en el derecho internacional que se ha dado a través de la historia se han generado conceptos del mismo como el señalado en el Manual de Derecho Internacional Público de Herdegen Matthias (2005), mismo que refiere:

El derecho internacional público se puede definir como la totalidad de las reglas sobre las relaciones (soberanas) de los Estados, organizaciones internacionales, y otros sujetos del derecho internacional entre sí, incluyendo los derechos o deberes de los individuos relevantes para la comunidad Estatal (o parte de ésta) (p.118).

1.2.8 Concepto de Derecho Interno de los Estados

No podemos insertarnos en un análisis de la situación actual de nuestra Constitución Política del Estado en el tema de jerarquía normativa, sin antes reflexionar sobre el Estado y algunas ideas básicas desarrolladas por la doctrina internacional respecto del mismo.

El Estado es la parte relevante de la sociedad política, cuyo principal elemento es el pueblo. La definición de Estado ha ocupado la atención de los principales estudiosos constitucionalistas en el mundo a través de la historia, razón por la que se cita algunos conceptos de Estado que traducen de mejor manera el significado que tiene en la actualidad.

"Sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a sus similares extranjeros". - Guillermo Cabanellas.

"El Estado es la nación política y jurídicamente organizada" - Daniel Antokoletz.

"Estado es la personificación de la nación" - Esmein.

"El Estado puede considerarse, en general, en dos sentidos, en razón de sus elementos constitutivos a saber: a).- En sentido material, concebido el Estado como el pueblo que constituye una unidad jurídica dentro de un territorio determinado, unidad organizada bajo el imperio de la ley, con el objeto de realizar fines públicos de orden jurídico y social; b).- En sentido formal, considerado como organización jurídica de la sociedad, es decir como el conjunto de instituciones jurídicas dentro de un ordenamiento político y administrativo, con un sistema jerárquico de normas y órganos"- Rafael Bielsa.

Dalmacio Vélez Sarsfield (2001), redactor del Código Civil Argentino señala que

Hay otro dominio que se llama "dominio internacional...", el cual consiste (...) en una obligación general de todas las naciones, obligación pasiva, de respetar la acción de cada pueblo sobre su territorio, no turbarla, ni imponerle obstáculo alguno (...) el pueblo considerado como el poder soberano, tiene sobre su territorio una acción aún más alta, el ejercicio de su derecho de imperio, de legislación, de jurisdicción, de mando y administración, en una palabra, un derecho de soberanía en toda la extensión del territorio. Se puede decir entonces, que el dominio internacional es el derecho de pertenecer a una Nación, de usar, de percibir sus productos, de disponer de su territorio con exclusión de otras naciones, de mandar en él como poder soberano, independientemente de todo poder exterior, derecho que crea para los otros Estados, la obligación correlativa de no poner obstáculo al empleo que haga la nación propietaria de su territorio y de no arrogarse ningún derecho de mando sobre este mismo territorio" (pp.233-234).

No hay un criterio unificado de los elementos del Estado, para algunos autores el Estado tiene como elementos: Gobierno, Población y Territorio (doctrina italiana) mientras que otros señalan que los elementos son: Poder, Población y Territorio.

Adoptaremos para ello el criterio del Dr. Pablo Dermizaky Peredo (20001) que establece como elementos del Estado a la Población, Territorio y Poder.

- a. Población. - Como el conjunto de personas que viven dentro de un territorio geográfica y políticamente delimitado.
- b. Territorio. - La base física o superficie del planeta tierra en el cual vive y desarrolla su actividad el hombre; superficie sobre la que el Estado ejerce su poder.
- c. Poder. - "La aptitud o capacidad para imponer decisiones de carácter general en afán del bien común". El poder ejercido internamente como imperio y externamente como soberanía. (Suelo, subsuelo, aguas interiores y exteriores, el aire que rodea la tierra, hasta una altura indeterminada) (p.90).

En la actualidad los Estados alcanzan a una cifra de 194 Estados reconocidos por la Organización de Naciones Unidas, esto, debido a la proliferación que ha seguido y que se ha visto acentuada en las últimas décadas; aunque se la vivió con mayor fuerza en el periodo de la Guerra Fría como consecuencia del proceso descolonizador de los años sesenta, número que se vio incrementado de manera importante ante el proceso de descomposición de la Unión Soviética, Checoslovaquia y la Antigua Yugoslavia; La fase de estatalización ahora transcurre por un periodo que tiende más bien a la desaparición o fusión en pos de crear otras entidades internacionales superiores de tipo supranacional como la Unión Europea (UE), la Comunidad Andina (CAN), etc.

Hoy día se puede evidenciar que el Estado va perdiendo parte de sus elementos principales o por lo menos ellos se van diluyendo, apareciendo la figura de la Comunidad de Estados en torno a un propósito determinado, dificultándose cada vez más la aplicación del concepto absoluto de soberanía de los Estados, y ejemplo de ello es el territorio y la permeabilidad de las fronteras frente a los nuevos avances tecnológicos, el Internet, las telecomunicaciones, la invasión de especies foráneas y alóctenas, redes de delincuencia organizada, enfermedades, catástrofes ambientales, tránsito de personas, penetración financiera, mercaderías, servicios capitales, vehículos, etc., ello se ha dado porque fundamentalmente "*la realidad es tozuda y se abre camino*", como indica el Dr. Luis Ossio S., ella cambia y evoluciona cada vez con mayor rapidez.

Hay que reconocer que un elemento que ha quedado intacto es aquel de Población, pues la misma continúa ligada jurídicamente a un determinado Estado, merced a los vínculos propios de la nacionalidad y ciudadanía. Por el contrario, se han creado nuevas figuras jurídicas que la complementan, la protegen, tienden a garantizar mayor información, ampliar las vías para defender mejor sus derechos, se reconoce y protege más su participación en los procesos de toma de decisiones internas e internacionales.

En la actualidad, el Estado ha perdido una parte importante del poder político que tenía y ejercía desde el Gobierno. Son varias las acciones y decisiones que se toman en el contexto institucional internacional y que son acatadas por los Gobiernos, por ejemplo, las políticas internacionales adoptadas por las Metas del Milenio, directrices de la Organización Mundial de la Salud, Organización Internacional del Trabajo, etc., que van dando línea sobre el accionar de los Estados en temas específicos.

La incorporación de algunas organizaciones internacionales y la suscripción de los Estados que permite su participación, ha supuesto un ejercicio de delegación de soberanía, así como un ejercicio del poder con un abanico de limitaciones, tales como las que imponen las propias relaciones internacionales, los valores y principios de solidaridad recíproca y global, la necesidad de proteger los derechos humanos, el desarrollo sostenible, medio ambiente, los procesos de integración regional y el derecho comunitario, entre otros, constituyen un freno en el ejercicio propio del Gobierno y la toma de decisiones, que seguramente se irán acentuando aún más en materia de preservación medio ambiental, debido al calentamiento global y los efectos del cambio climático que tienen consecuencias devastadoras y constantes en nuestro país como los fenómenos de El Niño, La niña, que por una parte otra acarrearán inundaciones y sequías, así como la contaminación de los ríos que provocarán en el futuro medidas globales en pos de lograr la supervivencia de la humanidad.

A pesar de estos aspectos, hay que reconocer que los Estados continúan siendo los sujetos originarios y primarios del Derecho Internacional, puesto que reúnen condiciones necesarias para lograr subjetividad internacional, tienen

reconocidos derechos y obligaciones internacionales, son responsables en caso de no observar obligaciones internacionales, están legitimados para presentar reclamaciones internacionales, son los principales creadores y destinatarios de las normas internacionales, participan plenamente en las relaciones internacionales y pueden ser miembros de las organizaciones internacionales.

Finalmente respecto del Estado y sus funciones es necesario reconocer como indica Scelle (1984, p. 233) "*Todos los Estados tienen una doble función como entes nacionales e internacionales, es decir que estos tienen funciones ad intra y funciones ad extra*".

A través de las primeras, los Estados tienen la facultad o potestad normativa absoluta que define los aspectos de organización del Estado, su relación con los particulares y entre estos últimos, la segunda función es aquella a través de la cual los Estados se interrelacionan con otros Estados y organismos internacionales, creando vínculos, derechos, compromisos, etc.

1.2.8.1 Soberanía de los Estados

El Estado Constitucional de Derecho, evolución histórica del Estado de Derecho al que hemos arribado es, sin embargo, como otro Estado cualquiera, un poder político organizado y por tanto hacia el interior soberano. Haciendo uso del monopolio del que goza para establecer Derecho obligatorio para todos aquellos que están sometidos a su autoridad, tanto ciudadanos como gremios, dicta normas jurídicas vinculantes, cuya aplicación impone, gracias al monopolio de la fuerza que tiene legal y legítimamente atribuido. Goza del poder para tomar la decisión definitiva en todos los asuntos públicos, independientemente de que éstos sean competencia del Gobierno, de las administraciones públicas o, como actualmente es el caso en el Estado jurisdiccional, en la jurisdicción ordinaria o constitucional (Hilgruber, 2009).

Es por eso por lo que hay que seguir diferenciando también en el Estado democrático, entre Estado y sociedad, aunque sea ésta última la que otorga legitimación democrática a los órganos estatales y las decisiones que éstos toman. Tras haberse constituido democráticamente, los órganos estatales se independizan y los actos por ellos dictados obligan a los ciudadanos, que les

deben obediencia civil, sin perjuicio del derecho que éstos tienen en determinadas circunstancias a asumir defensa frente a cualquier vulneración acudiendo a los Tribunales. La protesta social, basada en la libertad política protegida por los derechos fundamentales no afecta ni a la entrada en vigor ni a la legalidad o legitimidad de la toma de decisiones de los órganos estatales, aunque pueda tener consecuencias mediatas en el proceso político y llevar a una modificación del Derecho, debido a un cambio de sentido en los órganos estatales (Hilgruber, 2009).

En este sentido, el Art. 7, de la C.P.E, establece con meridiana claridad:

“La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible”.

De forma delegada: y ese sistema del ejercicio de la soberanía reside en la forma democrática representativa, en el instituto de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto (Numeral 2. II. del Art. 11 C.P.E.), de esta manera se elige tanto a los del Órganos legislativos, como presidente, vicepresidente, gobernadores, alcaldes, Magistrados y consejeros del Órgano Judicial, así como Magistrados del Tribunal constitucional.

La expresión del pueblo es la decisión de la voluntad democrática, si bien la soberanía interior de los Estados incluye su autonomía constitucional, el derecho de éstos a autogobernarse (Epping, 1999). En este punto convergen la soberanía nacional y la soberanía popular garantizada por el derecho a la libre determinación de los pueblos; dicho derecho parece ser el motivo por el que se protege la soberanía nacional.

Inalienable: definición que implica que la soberanía no se puede enajenar, en el sentido de que su dominio no se puede pasar o transmitir a otro, no al menos por la vía legal y para el caso en concreto por la constitucional; lo que implica que sin duda este artículo restringiría de alguna manera la cesión de competencias a organismos comunitarios si se aplica una interpretación literal y no así sistemática o teleológica.

Lo anteriormente desarrollados deriva de una cantidad inmensa de doctrina que determina la soberanía absoluta del Estado, sin embargo, como veremos, dichas nociones se van modificando y reajustando conforme los cambios políticos, económicos y sociales, así como el manejo de las relaciones exteriores de los Estados.

1.2.8.1.1 Soberanía en procesos de Integración

Al respecto, podemos ver, además, cómo son varios los factores que, hoy en día, están erosionando la imagen casi mítica de la soberanía, por un lado la progresiva institucionalización de la Comunidad Internacional y el consiguiente incremento de las funciones atribuidas a las Organizaciones Internacionales; por otro lado, la configuración de un orden público internacional, mediante el establecimiento de normas jurídicas imperativas, con la consiguiente merma del relativismo que ha sido una característica tradicional del Derecho Internacional y que se evidencia en las transformaciones relativas a los Derechos Humanos, los crímenes internacionales, la responsabilidad internacional del Estado, etc. Y, en fin, por otro lado, la presencia, en algunos, ámbitos, de ciertos actores internacionales que concentran el poder económico y que como consecuencia del fenómeno mundializador de los mercados no reparan en fronteras, ocasionando el consiguiente debilitamiento de aquellos elementos que la doctrina estima indisociables de la noción de soberanía; esto es, el ejercicio de las competencias y funciones de Estado con exclusividad, plenitud y autonomía.

Es el ejercicio divisible de la soberanía lo que permite a unos Estados asociarse con otros y ceder todos parcelas de la misma para su ejercicio común por unas Instituciones con la finalidad de alcanzar unos intereses colectivos. Ello que no supone, ni mucho menos el negar a la soberanía su condición de elemento esencial del sistema internacional del que aún continúa constituyendo su clave de bóveda. Ahora bien, es esta idea la que posibilita los necesarios reajustes, fusiones o ejercicios comunes de estas competencias soberanas que conlleva todo proceso de integración.

Como se ha repetido desde la doctrina, este reparto de competencias evoca, evidentemente, los modelos estatales federales. Pero las diferencias con los

mismos son sustanciales, así y a diferencia de las Constituciones federales, los Tratados constitutivos, como el de la Comunidad Andina, no contienen títulos o capítulos consagrados al problema de la atribución de competencias. En Efecto,

Esta atribución no se hace por materias, sino en forma de acciones a realizar, funciones a cumplir, por lo que habrá que descender a las disposiciones concretas de estos Tratados para saber cuáles son los poderes impartidos, qué institución es la beneficiaria y en qué formas y condiciones se ejercitarían dichas competencias (Sobrino,2001,p.12).

El Derecho Comunitario nace pues, en virtud de las atribuciones de competencias de los Estados miembros a las Comunidades, cuyas Instituciones pasan a ejercer efectivamente las competencias soberanas que les han sido cedidas. En este sentido, lo que caracteriza a los verdaderos procesos de Integración es que sus Estados miembros han renunciado al ejercicio de competencias soberanas, y no sólo a aquéllas que son relativas a concretas materias técnicas (como ocurre en la generalidad de las Organizaciones Internacionales) sino también, y esto es lo novedoso, respecto a funciones que corresponden al ámbito esencial de la propia existencia en tanto Estado.

1.2.9 Concepto de Derecho Comunitario

Ya ingresando a la rama del Derecho Internacional que interesa para la presente investigación tenemos varias definiciones elaboradas por tratadistas de la materia de las cuales se puede extraer las que, a criterio personal, son las más completas.

Para el Dr. Enrique Ulate Chacón (s.f.) el derecho comunitario es:

El complejo de normas jurídicas que disciplinan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales sui generis, dando origen a un Sistema Jurídico Institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial cuyo denominador o ius proprium se basa en las relaciones de integración regional” (p.15).

El Dr. Jorge Antonio Giammattei Avilés (1999) expresa que el derecho comunitario es:

El derivado de los Tratados de Integración que han creado instituciones, organismos comunes o comunitarios, supranacionales, con vida propia y facultad de emitir normativa a la que tendrán que sujetarse tanto los Estados miembros como los ciudadanos de los mismos y los propios Órganos y Organismos; y cuyas disposiciones deberán ser interpretadas por autoridades judiciales y administrativas creadas para tal efecto; así como la doctrina derivada de esta legítima interpretación de los textos (p.20).

Según el Prof. Eduardo Villarino Pinto (1996) en su obra La Construcción de la Unión Europea refiere que:El derecho europeo o derecho comunitario, como un ordenamiento integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, es una de las más relevantes manifestaciones del proceso de integración y construcción europea, pues los sujetos de este derecho no son sólo los Estados miembros y las propias instituciones comunitarias, sino también, las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones en los Estados miembros.

Con las valiosas definiciones sobre derecho comunitario puedo concluir en una definición que asuma las características más importantes, a ser la siguiente. El derecho comunitario es el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones de las comunidades de Estados con otros sujetos de derecho, entre los que se encuentran no sólo los Estados y las organizaciones internacionales, sino también los órganos, organismos e instituciones comunitarias y los particulares. Tales comunidades de Estados son constituidas por tratados que las instituyen como organizaciones internacionales de carácter supranacional, dando origen a un sistema jurídico-institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo, con primacía y eficacia directa en el ordenamiento interno de los Estados, cuyo común denominador o *ius proprium* se basa en las relaciones de integración regional y un sistema judicial de garantía de su aplicación e interpretación uniforme.

Es válida además, la diferencia que plantea la Corte Constitucional de Colombia respecto del Derecho Comunitario y el Derecho Internacional en el sentido de que *“Se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente a la cooperación”*.¹

El derecho de la integración, aunque no del todo correcto, también ha sido llamado derecho comunitario. Se caracteriza porque exige primacía sobre el derecho de los Estados Miembros. Es de carácter multilateral y de naturaleza colectiva; debe tener en todas partes los mismos efectos y el mismo rango, la misma significación, igual fuerza obligatoria, y representar una categoría jurídica invariable dentro de todos los Estados Miembros. Su unidad queda asegurada mediante la unidad de la interpretación; no debe tener significaciones diferentes según la interpretación que puedan dar cada uno de los tribunales nacionales. El derecho comunitario debe situarse más allá del control constitucional que practiquen los Estados Miembros. Y las leyes nacionales posteriores, ordinarias o constitucionales no deben tener posibilidad de modificarlo, ni de abrogarlo.

De lo expuesto se puede afirmar que el Derecho Comunitario no vendría a ser necesariamente, como muchos autores han expuesto, un derecho superior al ordenamiento interno, sino más bien un conjunto normativo que, bajo los supuestos de cesión de soberanía de cada Estado miembro, sustituiría al derecho nacional o interno en determinadas competencias, sin que las mismas deban entrar en conflicto.

1.2.10 Concepto de Integración

Un aspecto importante que viene directamente asociado a la jerarquía normativa de los tratados es la integración y para ello se cita dos conceptos importantes que han tratado de definirla.

Edgar Camacho Omiste (2001), boliviano, señala que *“La integración constituye un instrumento mediante el cual se procura alcanzar la unidad de varios Estados con objetivos exclusivamente económicos”* (p.228).

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-231 de 1998, Magistrado Presidente. José Gregorio Hernández Galindo.

Por su parte el Banco Interamericano de desarrollo-BID, en el estudio sobre fortalezas de integración de América Latina del año 1996 indica que: "*La integración propiamente dicha es el estatus jurídico en el cual los Estados entregan algunas de sus prerrogativas soberanas, con el fin de constituir un área dentro de la cual circulen libremente y reciban el mismo trato las personas, los bienes y los capitales, mediante la armonización de las políticas correspondientes y bajo una égida supranacional*"².

El Propio tratado constitutivo de la Comunidad Andina Naciones, conocido como el Acuerdo de Cartagena, en su primer artículo trata de significar el proceso de integración como "*El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano*".

Para la Organización Mundial de Comercio³ existen 6 grados de integración a ser:

- 1. Zona preferencial de comercio:** es un bloque comercial que otorga el país mediante un acceso preferencial a determinados productos de determinados países. Esto se lleva a cabo mediante una reducción de tarifas, pero no las elimina totalmente.
- 2. Zona de libre comercio:** Una zona de libre comercio es aquella en donde los países firmantes del tratado se comprometen a anular entre sí los aranceles en frontera, es decir, los precios de todos los productos comerciales entre ellos serán los mismos para todos los integrantes de la zona, de forma que un país no puede aumentar (mediante aranceles a la importación) el precio de los bienes producidos en otro país que forma parte de la zona de libre comercio.

² Recuperado de: <https://www.iadb.org/es>, recuperado el 12 de noviembre de 2018

³ Recuperado de: <https://www.wto.org/indexsp.html>, recuperado el 12 de noviembre de 2018

3. **Unión aduanera:** Una unión aduanera es un área de libre comercio que establece una tarifa exterior común; es decir, que los estados miembros establecen una política comercial común hacia los estados que no son miembros. Sin embargo, en algunos casos, los estados tienen el derecho de aplicar un sistema de cuotas de importación único. Uno de los propósitos principales para la creación de las uniones aduaneras es incrementar la eficiencia económica y la unión entre los estados miembros
4. **Mercado común:** Un mercado común es un tipo de bloque comercial que se compone de una combinación de unión aduanera y zona de libre comercio. Los países actúan como bloque, definiendo los mismos aranceles al comerciar hacia afuera para no evitar competencias internas, anulando entre ellos los aranceles en frontera y permitiendo el libre tránsito de personas, así como de capitales y servicios; libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de las empresas. También se puede llamar mercado único.
5. **Unión económica y monetaria:** que supone un mercado común, una moneda única y una uniformidad determinada en lo que concierne a políticas económicas
6. **Integración económica completa:** Existe la unificación de políticas, fusionando sus economías y adoptan planes comunes. Existe una unificación monetaria, fiscal, social, de servicios, etc. Esta conlleva a crear una autoridad supranacional cuyas decisiones recaen sobre los estados miembros.

Sin embargo, en la dinámica los mecanismos de integración se trascienden lo meramente económico y viene a jugar un papel preponderante lo político y la defensa, que en definitiva es la creación de Estados supranacionales de hecho o de derecho, donde los Estados nacionales "*ceden*" parte de su soberanía al nuevo Estado supranacional.

Estos "*pasos*" que con llevan a la integración son teóricos y no necesariamente secuenciales, por ejemplo, la Comunidad Andina (CAN) fue en principio una Zona de Libre Comercio, posteriormente una Unión Aduanera, actualmente se está constituyendo un Mercado Común, pero entre los Estados signatarios ya

está en funcionamiento la *primera fase* de Libre tránsito de personas dado que no se requiere Visa para que los ciudadanos andinos viajen dentro del bloque, todo esto sin existir una Unión Monetaria ni haber un Mercado Común plenamente constituido.

Hacemos cita de conceptos de la Integración porque es uno de los problemas más cercanos con los que tropieza Bolivia al ser miembro de la Comunidad Andina. Integración que podemos entenderla como una alianza entre Estados para procurar de manera conjunta el desarrollo para sus Estados y el bienestar de sus habitantes, puede constituirse en un instrumento trascendental para el progreso nacional, pero dentro de este proceso identificamos ya dentro del tema que nos ocupa, un paso trascendental que debe ser realizado por todos los Estados que pretenden integrarse, que es el de armonización de sus normas para otorgar fuerza y aplicabilidad a las normas que emanen del órgano comunitario, además de armonizar las políticas nacionales, particularmente respecto a políticas económicas, migratorias y arancelarias. Para ello es preciso de la transferencia de competencias estatales a favor del órgano o sistema institucional comunitario que se encargará a partir de ese momento de adoptar las medidas necesarias para alcanzar el logro de los objetivos trazados en el o los Tratados de Constitución; esta fase requiere que dentro de los Estados se proporcione de una normativa que viabilice la transferencia de competencias y la efectividad de las normas creadas, ello con objeto de evitar conflictos y confrontación de intereses que vayan en desmedro de la unión de los pueblos que se pretende.

El ejercicio de la soberanía de los Estados ha sufrido algunos cambios importantes, uno de ellos es la transferencia del poder regulador en algunas materias de interés común de los Estados a un órgano Comunitario, para alcanzar las metas de la integración, la cooperación mutua entre el Tribunal Comunitario y el Juez Nacional.

1.2.10.1 *Derecho de la Integración*

En palabras de Halperin (2004):

El Derecho de la integración es un derecho supranacional, integrante del Derecho Internacional Público, que regula las relaciones jurídicas de países soberanos que han decidido por medio de tratados, establecer acuerdos entre ellos políticos y/o sociales y económicos en el mundo globalizado, para crecer en vistas a la cooperación y solidaridad aunando fuerzas y potenciando recursos, en una economía de mercado libre, formando personas jurídicas de carácter internacional con competencia sobre los estados miembros (p.67).

Se configura como un Derecho que funda los pilares para el desarrollo del Derecho Comunitario, en el sentido que dota de un marco jurídico donde las instituciones comunitarias, conformadas por procesos de integración, para que las mismas actúen dentro de los límites determinados por el marco así como por las competencias derivadas de los estados.

1.2.10.2 Fuentes del Derecho de la Integración

Conforme la doctrina señalada las fuentes del Derecho de la Integración son:

A) Fuente Formales:

- Jurisprudencia Internacional
- Costumbre
- Principios

B) Fuentes Materiales:

- Tratados
- Reglamentos
- Directivas
- Decisiones
- Resoluciones
- Recomendaciones
- Dictámenes

1.2.10.3 Organismos de Integración

Los procesos de integración en América Latina, especialmente en el hemisferio sur, han tomado impulso político en la última década; no sólo como un afán

comercial y económico a efectos de hacer frente a las constantes crisis mundiales que se atraviesan y se han atravesado; sino más bien como verdaderos procesos de integración que presuponen la eliminación de las fronteras y el libre tránsito de sus ciudadanos en varios casos.

Bolivia, al igual que muchos de los países sudamericanos que comparten periodos históricos similares y que conjuntamente han pasado por los mismos procesos de emancipación, consolidando su independencia y conformándose poco a poco de colonias a Repúblicas; por esos antecedentes, entre los mismos han visto las maneras o vías diplomáticas de interrelacionarse y conformar verdaderos bloques regionales en pro de su desarrollo y cooperación, pero siendo aún más visionarios y en el intento de emular la experiencia europea buscan ahora vías de integración a través de la conformación de Organismos Comunitarios.

En ese sentido, en el continente existen múltiples organizaciones regionales y subregionales de integración y concertación como ser: CAN, MERCOSUR, ALBA, ALIANZA DEL PACÍFICO entre otros.

1.2.10.3.1 Comunidad Andina CAN

La Comunidad Andina (CAN) es una comunidad u organización subregional conformado por cuatro países suramericanos unidos por el objetivo común de alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, suramericana y latinoamericana. El proceso andino de integración se inició con la suscripción del *Acuerdo de Cartagena* el 26 de mayo de 1969, mismo que complementado por los Protocolos de Sucre, Protocolo Modificatoria del Acuerdo de Integración Subregional Andino de Trujillo.

Los países miembros de la comunidad son *Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Estos países ocupan aproximadamente la cuarta parte del subcontinente sudamericano y albergan a más de 100 millones de habitantes. Adicionalmente, la CAN cuenta con los países del Mercado Común del Sur como miembros asociados desde el 7 de julio de 2005 por decisión del Consejo Andino.

La integración andina se define como un proceso que tiene como fin el logro de los objetivos establecidos en el *Acuerdo de Cartagena*. En tal sentido, se prevé

una evolución caracterizada por el perfeccionamiento, procurando un mejor uso de los factores productivos y de los recursos para alcanzar una mayor eficiencia económica y una mejora en el nivel de vida de los habitantes de sus países miembros.

La CAN pretende contribuir al desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, evitando desigualdades de desarrollo entre cada país miembro. El acuerdo creador de la CAN es un esquema regulador que interviene en las economías para propiciar una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración, de forma coherente, realista y transparente. Cabe destacar que se reconoce la existencia de distintas velocidades en la aplicación de los mecanismos que propone el *Acuerdo de Cartagena* para cada miembro. Los países miembros reconocen la necesidad de disminuir gradualmente las diferencias de desarrollo existentes en la subregión; por esta razón, se otorga un tratamiento especial y diferenciado a Bolivia y Ecuador (Comunidad Andina,2010).

Los objetivos de la Comunidad Andina se pueden resumir en los siguientes:

- Promover el desarrollo equilibrado y armónico en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social.
- Acelerar el crecimiento y la generación de empleo.
- Facilitar la participación de los países miembros en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.
- Mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional.
- Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros.
- Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión.

El Sistema Andino de Integración, está conformado por los siguientes órganos e instituciones directores:

A. **Organizaciones Intergubernamentales:** Está compuesto por Consejo Presidencial Andino: es el máximo órgano del Sistema Andino de Integración (SAI) que ejerce la dirección sobre decisiones políticas. Emite directrices que son instrumentadas por los órganos que lo conforman.

- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores: es el órgano legislativo y de decisión encargado de formular y ejecutar la política exterior de los países miembros en asuntos que sean de interés subregional. Coordina la acción externa de los órganos e instituciones del SAI.
- Comisión de la Comunidad Andina: está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los países miembros. Es otro de los órganos normativos del Sistema Andino de Integración cuya capacidad legislativa es expresada en la adopción de Decisiones, especialmente vinculadas con comercio e inversiones.

B. **Organizaciones Comunitarias:** Tribunal de Justicia Andino: es de carácter permanente, supranacional y comunitario. Fue instituido para declarar la legalidad del derecho comunitario y asegurar su interpretación y aplicación uniforme en todos los países miembros. Tiene su sede en Quito (Ecuador).

- Parlamento Andino: es el órgano comunitario deliberante del Sistema; representa a los pueblos de la Comunidad Andina y está constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo. Funciona en la ciudad de Bogotá (Colombia) con carácter permanente.
- Secretaría General: es el órgano ejecutivo y técnico de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la subregión. Tiene su sede permanente en Lima (Perú).
- Banco de Desarrollo de América Latina: es una institución financiera constituida en 1970 que impulsa el desarrollo sostenible y la integración regional de América Latina mediante operaciones de crédito, recursos no reembolsables y apoyo en la estructuración técnica y financiera de proyectos de los sectores públicos y privados. Tiene su sede en Caracas (República Bolivariana de Venezuela).

- El Fondo Latinoamericano de Reservas: trabaja por la estabilidad de los países miembros al mejorar su posición externa y fortalecer la solidaridad regional. Tiene su sede en Bogotá (Colombia).
- Organismo Andino de Salud Convenio Hipólito Unanue: es la institución que coordina y apoya las acciones que realizan los países miembros, individual o colectivamente, para el mejoramiento de la salud de sus pueblos. Tiene su sede en Lima (Perú).
- Universidad Andina Simón Bolívar: es la institución educativa del Sistema Andino de Integración, dedicada a la investigación, la enseñanza, la prestación de servicios, especialmente para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos, y al fomento del espíritu de cooperación y coordinación entre las universidades de la subregión, así como al fortalecimiento de los principios de la Comunidad Andina.

La finalidad del Sistema Andino de Integración (SAI) es permitir una coordinación efectiva entre todos los órganos e instituciones para profundizar la integración andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso.

Dentro de los procesos subregionales de integración no cabe duda que el Sistema Andino de Integración resulta ser el de mayor importancia e impacto para la región. Los países miembros han decidido sumarse a este proceso integracionista con el compromiso de asumir las modificaciones normativas internas necesarias a objeto de materializar y concretar las aspiraciones comunitarias e incorporar el Derecho o Acervo Comunitario derivado obligatorio a todos los Estados. En ese sentido, Garrón (2004), infiere que:

Para la comunidad Andina, son fuentes de su Derecho Comunitario: el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena(TCTJAC), Protocolos e instrumentos adicionales, Decisiones de la Comisión, Resoluciones de la Junta, Jurisprudencias y Principios Generales del Derecho (art. 1 TCTJAC) (p.33).

De la exposición realizada por Adriana Alegrett Salazar (2014), abogada de la Dirección General de Asuntos jurídicos de la Comunidad Andina, el **Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina**, comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios (TCTJAC);
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

Dicha normativa se sustenta en **3 principios fundamentales del Derecho Comunitario Andino** a ser:

1. Principio de Supranacionalidad:

- Las normas jurídicas del ordenamiento comunitario andino se aplican en todos los Países Miembros.
- En caso de conflicto entre ley nacional y norma comunitaria, prima la norma comunitaria.
- Se concreta así la inaplicabilidad de la norma interna contraria a la comunitaria.

2. Principio de Aplicación Directa:

- Las normas jurídicas del ordenamiento comunitario andino no necesitan ser incorporadas en las legislaciones nacionales de los Países Miembros.
- Son obligatorias desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
- Particulares pueden hacer valer los derechos que se deriven de las normas comunitarias ante poderes públicos nacionales
- Administraciones públicas y jueces nacionales están obligados a asegurar el respeto de las obligaciones asumidas por los Estados, derivadas del ordenamiento jurídico comunitario

- 3. Principio de Efecto Inmediato:** Las normas jurídicas del ordenamiento comunitario andino generan obligaciones y derechos para las personas jurídicas y naturales de los Países Miembros una vez son publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

1.2.10.3.2 Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

Se constituye el 26 de marzo de 1991 por el Tratado de Asunción. Está integrado por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay y Venezuela, país que se incorporó como miembro de pleno derecho en 2012. En la Cumbre de Brasilia de diciembre de 2012, Bolivia firma el Protocolo de Adhesión. MERCOSUR aglutina el 75 por ciento del Producto Interior Bruto (PIB) de Suramérica. La Unión Europea (UE) busca negociar con MERCOSUR un Acuerdo de Asociación que, además de un refuerzo de la cooperación y el diálogo político entre ambos bloques, incluya un Tratado de Libre Comercio.

1.2.10.3.3 Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)

Nació en la Cumbre de Isla Margarita (Venezuela) de 17 de abril de 2007 como heredera de la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN). Lo forman doce países de América del Sur: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam, Uruguay, Venezuela y Paraguay. UNASUR se constituye como una organización de concertación política, suma una población de 392 millones de habitantes y una extensión superior a los 17 millones de km².

1.2.10.3.4 Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA)

Es una iniciativa promovida por Venezuela para la integración de los países de América Latina y el Caribe, basada en la solidaridad y en la complementariedad de las economías nacionales. Fue propuesta por el presidente venezolano, Hugo Chávez, como una alternativa al Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) impulsada entonces por Estados Unidos. Se creó en 2004, por un acuerdo suscrito en La Habana por Venezuela y Cuba. En los años siguientes se han sumado al grupo Bolivia, Nicaragua, Honduras, Dominica, Ecuador, San Vicente y las Granadinas, Antigua y Barbuda, Santa Lucía, Surinam y San Cristóbal y Nieves. En enero de 2010, Honduras abandonó el bloque, y en

octubre de 2010, Siria se convirtió en "*miembro aliado*". Haití posee estatus de invitado especial.

1.2.10.3.5 *Alianza del Pacífico (AdP)*

Que se define como organismo "de integración profunda", es uno de los procesos de integración que concita mayor interés y atracción en el momento actual. Aunque es una apuesta económica y comercial, el impulso político es esencial para su éxito. Creada en 2011 y constituida formalmente en junio de 2012, con la suscripción del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, está formada por México, Colombia, Perú y Chile. El Protocolo adicional del Acuerdo Marco fue firmado por los jefes de Estado el 10 de febrero de 2014 en la Cumbre de Cartagena de Indias. Como bloque económico, la AdP agrupa a más de 214 millones de personas y representa el 37% del PIB total de América Latina y el Caribe. Costa Rica y Panamá son candidatos a integrarse en la Alianza. En la actualidad, hay 32 Estados Observadores de la Alianza del Pacífico. España fue el primer país europeo en lograr ese estatus el 17 de noviembre de 2012. Con ello, España reafirma sus vínculos con los cuatro países y con una organización que se abre paso firme entre la miríada de organizaciones americanas. Muestra de ese interés es la participación del presidente Rajoy en la VII Cumbre. La Presidencia Pro-tempore recae en Perú hasta julio de 2016.⁴

⁴Recuperado el 02 de diciembre de 2018 de:
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Iberoamerica/Paginas/ProcesosDeIntegracionRegional.aspx>

internacional permanente y estable, tal como advirtiera Hans Kelsen en los "Principios de derecho internacional público".

Hoy, el ejercicio de la soberanía por parte de los Estados se ve muy limitado como consecuencia del avance de la ciencia y la tecnología, especialmente en materia de comunicaciones, que provocan una suerte de intromisión cierta en el dominio territorial por su falta de un adecuado control como los rastreos y fotografías satelitales, el Internet y otros mecanismos de espionaje y vigilancia o el mismo Derecho Internacional que impone limitaciones a los Estados y sus Habitantes el ejercicio de su soberanía, determinando su competencia, con la sola condición de que exista una concreta voluntad de aceptación de tales limitaciones expresadas en tratados internacionales, o que ellas vengan impuestas por la aplicación de usos generalmente aceptados como consagrados principios del derecho, establecidos para hacer efectiva la real de coexistencia de comunidades independientes o para emprender acciones comunes entre ellas, ya que las limitaciones de la soberanía de los Estados no se presume en ningún supuesto.

Dice Pedro J. Frías que la pregunta de muchos es "... *¿cómo será el Estado-nación en el nuevo siglo?*", y responde así: "*No puede ser un Estado mínimo, ni un Estado débil, porque en ese caso no podrá defendernos de los oligopolios que ya están organizados. Deberá ser fuerte en sus pocas funciones esenciales, pero con otro modo de gestión, controlado y participativo*".

Este criterio deja ver que los Estados pueden pactar mediante tratados, acuerdos convenios y protocolos cuantas limitaciones a su soberanía estimen convenientes, sin que ello se traduzca de ninguna forma en transferencia de soberanía, especialmente cuando estos tratados o acuerdos establecen procedimientos y órganos supranacionales por cuyo medio y en cuyo ámbito han pretendido atender de mejor manera asuntos de interés compartido con otros Estados, como es el caso de la suscripción de Bolivia del Acuerdo de Cartagena, que crea la Comunidad Andina de Naciones, cediendo parte de su soberanía a favor del Sistema Andino de Integración, poniendo en vigencia el denominado Derecho Comunitario. Bolivia no ha escapado al fenómeno de la Integración,

pues hace mucho tiempo ha decidido complementarse con otros Estados para lograr beneficios conjuntos, especialmente para su pueblo y sus habitantes en los campos político, social, cultural y especialmente económico, su situación geográfica de estar enclavada en el centro del continente sur americano hace que difícilmente podamos aislarnos de la integración y el comercio que se está generando en la región de América Latina.

Hoy, el derecho constitucional se ve amenazado por el fenómeno globalizador, equivalente o muy afín a la uniformidad, a la visión de encontrar categorías universales y una dimensión espacial universal que pasa de lo geográfico o territorial a espacios generales no comprendidos⁵, vemos que hay procesos imparables como la integración que muestra un avance constante que deja muchas veces a constituciones, rebasadas, obsoletas o incluso inaplicables, en materia de integración y jerarquía normativa de las normas nacionales, respecto a la normativa internacional llámense estos Tratados o Convenios. Bolivia ante este fenómeno, no ha sido la excepción, puesto que ya hace más de un siglo, ha ingresado al camino sin vuelta de la integración sub regional con la suscripción del Tratado de Cartagena y su participación como miembro invitado en el MERCOSUR, además de cientos de tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Estado boliviano a través del Congreso Nacional, cuyo detalle de los últimos cinco años está incluido en la presente investigación.

El panorama de las interdependencias internacionales que institucionalmente hoy tiene como sujetos a los Estados y a los organismos internacionales repercute, por supuesto, en el ámbito interno de los Estados, de modo bastante diferente a como pudo ocurrido cuando las intersecciones interestatales eran cuantitativa y cualitativamente disímiles a las de hoy. No obstante, el paisaje de la integración que nos interesa proponer desde la perspectiva constitucional es el de las influencias personalizadas de la transnacionalización.

⁵ Germán H. Bidart Campos, *Algunas reflexiones sobre la globalización desde el derecho constitucional*. Konrad Adenauer Stiftung. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 1999, CIEDLA, Editorial Grancharoff J.A. Buenos Aires Argentina. p. 16.

1.2.11 Relaciones entre el derecho internacional y el Derecho Interno

Como lo describe bien el Dr. Rodrigo Garrón Bozo (2005), refiere que *"La importancia real de la relación entre el Derecho Internacional y los Derechos internos radica en que la eficacia del primero depende de su aplicación en los segundos"*(p.17). Lo que demuestra que las normas de derecho internacional, dependen definitivamente de su aplicación efectiva en los Estados que las suscriben, siendo determinante primero la forma de internación del derecho internacional al derecho interno, la jerarquía que le asigna el derecho interno al derecho internacional y finalmente su observancia por las autoridades que administran justicia.

Es por esa razón, que la relación entre el Derecho Interno de los Estados y el Derecho Internacional, trata de acercarse y armonizarse cada vez con mayor fuerza, dado que para muchos estudiosos su complementariedad y armonía constituye su fortaleza. Por ello, los Estados (a través de sus gobernantes), deben poner su máxima atención y responsabilidad cuando suscriben un tratado o convenio internacional; atención en cuanto a las facultades y obligaciones que se contraen a nombre del Estado a través de cada instrumento internacional, y la responsabilidad que se les debe exigir para que previa a la suscripción y en el proceso de negociación, se deba tener el máximo cuidado con no infringir la norma constitucional, ya sea directa como indirectamente.

Por este camino se puede lograr una mejor armonía y simbiosis entre el derecho internacional y el derecho interno; y para confirmarlo basta con recordar lo que indica García (2008,p.392) *"El tratado es la fuente de la obligación, pero la norma que regla y autoriza ese tratado (en la jurisdicción interna de los Estados), es lo que le da vigor jurídico al contrato"*.

1.2.11.1 Diferencias entre el Ordenamiento Internacional y Ordenamiento Interno

Así las cosas, la doctrina reconoce la existencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes: el ordenamiento interno de cada Estado y el ordenamiento internacional, y esta es la premisa de la que voy a partir para poder determinar

el sistema o las formas de incorporación del derecho internacional al derecho interno.

Las principales diferencias vienen dadas por los sujetos vinculados, sus formas de creación, sus principios, sus objetivos, su ámbito de aplicación y sus normas fundantes.

Como se sabe, el principal sujeto de Derecho Interno es el individuo, sea considerado de manera aislada o sea organizado en una persona jurídica. Por su parte, el principal sujeto de Derecho Internacional es el Estado, sin dejar de tomar en cuenta otros sujetos tales como las Organizaciones Internacionales y, desde luego, los seres humanos. Así, es lógico deducir que el ámbito de regulación del Derecho Interno se circunscribe al territorio soberano donde ejerce jurisdicción un Estado, que es donde están, en principio, sus sujetos de Derecho; mientras que, por otro lado, el ámbito de aplicación del Derecho Internacional no sólo va más allá de las fronteras de los Estados, sino que las atraviesa.

Esto permite entender que los fines de cada Derecho sean diferentes, aunque en ambos casos, dichos fines se pretendan concretar siguiendo el mismo mecanismo. Mientras que el Derecho Interno busca regular la conducta de los individuos dentro de un Estado para garantizar la convivencia de los mismos y, así, la existencia misma del Estado, el Derecho Internacional busca, entre otros fines, la relación pacífica de sus propios sujetos, tratando de generar niveles de cooperación, integración y solución de controversias que sean aceptables en atención a la creación de una sociedad internacional que responda a las exigencias de la comunidad internacional.

Como los fines son distintos, serán distintas las formas de creación de normas que permitan alcanzar dichos objetivos y ello tendrá como consecuencia que las normas fundantes de ambos Derechos sean también distintas. El Derecho Internacional tiene formas propias para crear derecho, como los tratados, la costumbre, los actos unilaterales de los Estados o los actos de las Organizaciones Internacionales. Todas estas formas de creación de Derecho Internacional tienen algo en común: su base está en la valoración libre de las

partes que son, gracias a su voluntad, a su vez los creadores y sujetos de ese Derecho; valoración que debe respetar ciertas normas internacionales de carácter imperativo (*ius cogens*).

Por su parte, el Derecho Interno presenta su propia forma de creación de Derecho, centralizada, en principio, en un organismo legislativo, mientras que los ordenamientos internacionales carecen de facultades legislativas donde los sujetos del derecho internacional se vean sometidos a cumplir sus disposiciones.

Finalmente, existen principios generales de Derecho Interno que lo son también de Derecho Internacional. Pese a ello, hay también principios propios del Derecho Internacional, como el de la continuidad de la personalidad jurídica de los Estados, el de la solución pacífica de las controversias entre los Estados, el de la abstención de los Estados de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en sus relaciones, y el de la primacía misma del Derecho Internacional.

No se debe olvidar, pues, que el Derecho Internacional tiene una naturaleza propia y ciertas características que lo hacen ontológicamente distinto del Derecho Interno (Fabián y Garcia,2001).

Una de esas características, como se mencionó, es la ausencia de un organismo legislativo centralizado. Otra característica del Derecho Internacional es la ausencia de un organismo jurisdiccional obligatorio y con competencia ineludible; quedando en pie la libertad para la elección del medio para solucionar pacíficamente las controversias, recogida en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. También es característica del Derecho Internacional la ausencia de un organismo sancionador o coactivo centralizado (Fabián y Garcia,2001).

1.2.11.2 Convivencia del Derecho Internacional y el Derecho Interno, Sistema de Incorporación de normas de Derecho Internacional contenidas en tratados

La existencia de dos ordenamientos distintos no deja lugar a dudas. El problema se presentará cuando ambos ordenamientos pretendan convivir en un mismo ámbito de aplicación, ya que la concepción que se tiene de “Estado” hoy en día afirma que al interior del mismo no debe existir más que un Derecho (concepción

unitaria del Derecho), pues se entiende que el Derecho es una estructura ordenada de normas que no se contradicen entre sí. Al tener los dos ordenamientos fuentes distintas, la regulación que hagan de la misma conducta puede ser diferente y, de darse esa contradicción, se afectaría la definición misma del Derecho y la propia concepción del Estado.

Hasta aquí, se tiene que en un Estado debe existir solo un ordenamiento vigente, ya que ese Estado es el que monopolizará la creación de ese único Derecho. Por ello, cuando se pretende relacionar el Derecho Interno con el Internacional, dos órdenes normativos distintos, se presenta la posibilidad de un conflicto que rompería con la concepción unitaria de “*un Estado, un Derecho*”.

Esto lo explica Kelsen (1991) cuando señala que:

La Teoría Pura del Derecho, como Ciencia del Derecho, concibe al Derecho en su totalidad como un sistema de normas que no entran en conflicto. Esto parece ser imposible por lo que atañe a la relación entre el Derecho Nacional e Internacional los que, de conformidad con la doctrina tradicional, son dos sistemas de normas independientes el uno del otro y, consecuentemente, se encuentran en posibilidad de entrar en contradicción o conflicto” (pp.53-55)

Partiendo de las ideas antes explicadas, es decir, de considerar que, en un Estado, para que no haya contradicción entre las normas, debe existir un solo orden normativo, surge la necesidad de idear un criterio que permita articular el Derecho Interno y el Internacional de modo tal que, sin dejar de lado ninguno de ellos, puedan convivir como si fueran un solo Derecho, eliminando así la posibilidad de contradicción. Apareció, de esta manera, el **Sistema de incorporación de normas del Derecho Internacional**.

En este orden de ideas, se entiende que “*la incorporación alude a la forma como las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales*” (Salmon,2003, p.151). Incorporación es entonces agregar en el Derecho Interno las normas de Derecho Internacional, para hacer que estas últimas se consideren parte del Derecho Interno y se relacionen con las normas del mismo como lo haría cualquier norma interna, evitando así las contradicciones.

Por otro lado, la incorporación es un tema regulado por el Derecho Interno de cada Estado. Con ese objetivo, estos pueden optar entre dos posturas: una monista y otra dualista.

1.2.11.2.1 Teoría Monista

Las teorías monistas rechazan la existencia de dos órdenes jurídicos distintos. Para estas, el derecho internacional es apenas la versión del derecho interno que el Estado aplica en ámbito internacional o viceversa. Así, la repercusión en el orden jurídico interno de normas convencionales se hace a título de vigencia plena y no a título de transformación material en derecho interno, al contrario de lo que sostiene la teoría dualista.

Gaviria,2008, señala que para las teorías monistas, el conflicto entre normas de derecho internacional y de derecho interno no quiebra el sistema jurídico, que establece superioridad de una o de otra. Hay, adentro de las teorías monistas, los que consideran que las normas de derecho internacional deben prevalecer en faz de las normas de derecho interno; otros, sin embargo, sostienen lo contrario. Por eso podemos decir que existen dos teorías monistas o dos corrientes adentro de la teoría monista:

1. **Teoría Monista Nacionalista:** Sostiene el primado del derecho nacional de cada Estado soberano en el derecho internacional, dando énfasis a la soberanía de cada Estado y a la descentralización de la sociedad internacional (Monroy,2002)

Sin duda alguna el Estado boliviano, a lo largo de su vida republicana, ha circunscrito su normativa y su desarrollo constitucional en esta corriente, de manera que, dentro de la jerarquía del derecho interno, siempre la constitución ha gozado de primacía frente a las leyes y demás normas e inclusive frente al ordenamiento internacional, situación que se ve reflejada en la última reforma constitucional de 2009, plasmada en el art. 410.

2. **Teoría Monista Internacionalista:** Defiende el primado del orden internacional, bajo el cual todos los órdenes internos estarían ajustados. La principal diferencia entre la teoría monista y la teoría dualista reside en la necesidad o no de transformación de la norma internacional por medio de un

acto interno, para que la norma internacional pase a tener validez en el ámbito interno de cada Estado. De acuerdo con la teoría monista, no hay necesidad de una "incorporación" de la norma internacional en el derecho interno, exactamente porque no hay separación absoluta entre derecho interno y derecho internacional (Monroy,2012).

Ahora bien, respecto al **Sistema de Incorporación Monista** se puede decir que en palabras del investigador citado con anterioridad:

Supone la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna, para consolidar que la norma convencional está en vigor internamente" (p.136).

Este sistema monista encuentra su sustento en las ideas de Kelsen. En efecto, dicho autor sostenía que existe solo una norma fundamental que da validez a todo el ordenamiento jurídico, norma única que termina por unir al Derecho Interno con el Inter- nacional ya que ambos encuentran en ella su razón de validez (Cirulizza,1995).

Dentro de la teoría preceptiva de Kelsen, si una norma encuentra su razón de validez en la norma de jerarquía inmediatamente superior, y existe solo una norma última que es la razón de validez y justificación de la obligatoriedad tanto del Derecho Interno como del Derecho Internacional, entonces entre ambos ordenamientos existirá una relación de jerarquía que muestra que están necesariamente unidos.

Es decir, si la norma fundamental está en el Derecho Internacional, el Derecho Interno encontrará su razón de validez en el Derecho Internacional, subordinándose a él; si, por otro lado, se ubica la norma fundamental en el Derecho Interno, el Derecho Internacional encontrará su razón de validez en el Derecho Interno, subordinándose a él. En ambos casos, esa subordinación exigida para justificar la validez de las normas, hace que los ordenamientos se entiendan necesariamente unidos.

Era pues Kelsen quien sostenía que “*Si el Derecho Internacional y el Nacional se suponen válidos simultáneamente, entonces resulta inevitable una construcción monista*” (Kelsen,1991, p.84) es decir, que se unan en un solo ordenamiento jurídico. Esto se explica, para él, porque si estamos ante dos órdenes normativos (concepción dual del Derecho) es ilógico el caso de que ambos regulen de modo distinto la misma conducta, por lo que esta postura sería insostenible.

Así, siendo una la norma fundante de todo el Derecho, siendo uno el Derecho aplicable en un Estado, y pudiendo estar dicha norma fundante ubicada en el Derecho Internacional o en el Derecho Interno, ambos ordenamientos tendrán que estar necesaria e inmediatamente unidos, ya que son un solo Derecho y tienen una única norma fundante.

1.2.11.2.2 Teoría Dualista

Sostiene que el derecho interno y el internacional son dos sistemas jurídicos independientes, tanto en su origen como en su campo de aplicación. No se confunde porque el valor del uno, es independiente al otro.

Quienes defienden la teoría Dualista señalan que en el Derecho Interno la principal fuente es la ley, misma que es producto de la voluntad unilateral de un legislador. En el Derecho Internacional, no hay un legislador internacional capaz de crear normas jurídicas de manera unilateral, para someter a esa ley a los estados que conforman la comunidad internacional. En el Derecho Internacional la principal fuente está constituida por los tratados internacionales, que son producto de la voluntad conjunta de los estados que los celebran y que dan su consentimiento con las normas que esos tratados contienen, así las fuentes de estos dos ordenamientos, son absolutamente divergentes.

Propugna la separación completa y absoluta de ambos ordenes jurídicos, radicando su distinción fundamental en que mientras el derecho interno está destinado a reglar las relaciones de los individuos de un mismo Estado, el derecho internacional, por el contrario, regula relaciones entre Estados exclusivamente.

Ya ingresando a lo dispuesto por el Sistema de Incorporación Dualista, Novak y García-Corrochano (2001) señalan:

Otros sistemas constitucionales exigen algún tipo de procedimiento interno, con independencia del que se ^[11]exija para la entrada en vigor internacional del tratado, para que las normas internacionales vinculen en el orden interno. En consecuencia, en estos sistemas la entrada en vigor interna e internacional del tratado se producen en momentos diferentes (p.325).

El sistema dualista se basa en las ideas planteadas por Triepel en 1899, quien afirmaba que el Derecho Interno y el Internacional eran distintos, teniendo vidas separadas e independientes. Planteó esto, ya que consideraba que ambos ordenamientos tenían fuentes diferentes y regulaban relaciones diferentes. Para él, existían pues dos ordenamientos jurídicos.

Como se ve, el dualismo considera que cada Derecho tiene su propia norma fundante y será válido independientemente del otro. Sin embargo, si bien es cierto que las fuentes de ambos Derechos son distintas, no se puede seguir afirmando que cada uno regula relaciones distintas. Se presentarán casos en que ambos regulen el mismo tema y, si el Derecho Internacional contenido en tratados quiere aplicarse a nivel interno, debe, según esta teoría, transformarse en Derecho Interno para someterse a la norma fundante de dicho Derecho y ser una norma obligatoria para aquel, sin entrar en contradicciones.

Sobre estas ideas, es conveniente analizar el comentario de Díez de Velasco (2001):

Las consecuencias prácticas de esta posición dualista o de separación de los ordenamientos son, básicamente, dos: primero, una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno; el destinatario son los Estados que han prestado su consentimiento (...) para que un Tratado internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; segundo, como el tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior” (p.94).

Desde mi punto de vista, el sistema de incorporación dualista parte de un punto cierto: cada Derecho tiene su propia norma fundante. El problema está en que no es necesario que una norma interna incorpore el Derecho Internacional de modo expreso para que aquel sea obligatorio en el plano interno, ya que la obligatoriedad del Derecho Internacional contenido en tratados, tanto a nivel interno como internacional, se basa en los principios de primacía del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda* y buena fe. Además, dicha incorporación dualista tiene el grave riesgo de que cualquier norma interna posterior deje de lado al tratado (considerado una norma interna más), afectándose los principios antes señalados.

A manera de conclusión sobre el punto hay que señalar, por lo que se refiere a la recepción de las decisiones creadas por las Organizaciones Internacionales en los sistemas jurídicos internos de los Estados miembros, hay que destacar, de entrada, que en los procesos de integración la teoría que impera es la denominada teoría monista. El Derecho Internacional no determina las condiciones en que la incorporación de las normas internacionales ha de producirse, sino que da, como es sabido, libertad al Estado para ello. Éste podría adscribirse a una de las dos grandes corrientes que se dan en la práctica: la dualista o la monista.

Si decide optar por la corriente dualista, para que un Tratado produzca efectos internos es necesario que el Estado retome sus disposiciones en una norma nacional, las introduzca en el orden nacional a través de una fórmula jurídica que opere la recepción. En ambos casos se produce una "nacionalización" de la norma internacional siendo aplicada por el juez en calidad de regla nacional. Al contrario, la concepción monista se basa en la unidad del ordenamiento jurídico. La norma internacional se aplica de manera inmediata, sin recepción ni transformación en el orden interno de los Estados parte en el Tratado. Éste se integra en el sistema de reglas que deben aplicar los Tribunales nacionales, y sus prescripciones son válidas ante ellos en su condición originaria de reglas internacionales (Sobrino,2001).

La concepción monista resultaría entonces como la única vía compatible con el sistema jurídico de una Organización de integración, en la que a sus Instituciones se les ha atribuido el ejercicio de competencias soberanas en el terreno legislativo, lo que supone que al interior de cada Estado miembro coexisten el Derecho Comunitario y el Derecho Interno, de manera que si alguno de los Estados miembros sostiene una postura dualista debe descartarla en favor del proceso de integración; trayendo la concepción monista como consecuencias⁶:

- El Derecho Comunitario se integra de pleno derecho en el orden interno de los Estados miembros, sin necesitar de ninguna fórmula especial de introducción.
- Las normas comunitarias ocupan su lugar en el orden jurídico interno en calidad de Derecho Comunitario.
- Los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el Derecho Comunitario.

Tomando en cuenta el comienzo de validez de un contrato, es decir, el momento en el que se reviste al tratado de vigor jurídico y la extinción de su validez, se entiende que, si un tratado es adaptado internamente a través de una ley, será precisamente a través de otra que se pueda extinguir su validez, lo que quiere decir que la denuncia por sí sola, no es suficiente para restarle el vigor al mismo. Finalmente, no se debe olvidar que:

Si bien los tratados con las naciones extranjeras requieren aprobación legislativa para tener en el país el valor de leyes y esa aprobación no se puede expresar de otra manera que, mediante una ley, no debe confundirse a esta última con el tratado (p16).

La relación entre el derecho internacional y derecho interno es más gravitante para un Estado cuando se trata de normas internacionales de tipo comunitario, donde hay un compromiso comunitario que han asumido los Estados; tal es el caso de Bolivia frente a la Comunidad Andina de Naciones, “el Estado debe

⁶ Sobrino José Manuel, El Derecho de la Integración. Revista Themis núm. 42 (2001) Perú: p. 16

apuntar a lograr la uniformidad de normas entre el derecho comunitario y derecho interno de manera que el primero deje de ser materialmente tal para convertirse en parte del derecho interno (Sobrino,200, p.16).

1.2.12 Jerarquía del Derecho Internacional dentro del Ordenamiento Interno

Como se desarrolló líneas arriba respecto a la incorporación del derecho internacional al derecho interno, una de sus consecuencias es la jerarquía. El Diccionario de la Real Academia Española define normativa “jerarquía normativa” como aquel “*Principio que, en el seno de un ordenamiento jurídico, impone la subordinación de las normas de grado inferior a las de rango superior*”. Consecuencia de la jerarquía, es el predominio del superior jerárquico; así, la norma superior primará sobre la inferior subordinada, lo que implica que la puede inaplicar, derogar o modificar, y que la norma inferior que contradiga a la superior no producirá efectos jurídicos, al menos no válidos.

Así, una vez incorporado el Derecho Internacional al Derecho Interno, aparece la necesidad de otorgarle una jerarquía normativa. Al darse esta incorporación de las normas internacionales, serán los ordenamientos internos los que ubiquen a las mismas dentro de su escala jerárquica de normas internas en base a criterios políticos, como el mismo Kelsen (1991) lo dice, para así evitar la contradicción de normas.

En este sentido, y siguiendo la posición de la doctrina que ve en la incorporación el mejor método de articulación entre las normas internacionales y las nacionales, las opciones teóricas sobre el rango o jerarquía de los tratados dentro de los ordenamientos nacionales pueden ser varias:

1. Jerarquía Supraconstitucional,
2. Jerarquía Constitucional,
3. Jerarquía Supra-legal,
4. Jerarquía Legal y
5. Jerarquía Infra-legal.

La posición que los Estados les otorgan dentro de su ordenamiento jurídico a los tratados internacionales, así como el modo en el que las Constituciones legislan respecto a la cesión, delegación o transferencia de competencias a favor de

órganos supranacionales, es de trascendental importancia y relevancia, por cuanto la construcción de un modelo de integración de carácter supranacional, de estructuras orgánicas supraestatales, requiere introducir, o si fuere el caso, ampliar, las disposiciones constitucionales necesarias para facilitar la construcción de un esquema integrador, capaz de realizar el interés común de las partes.

Es trascendente jerarquizar; esto es, ordenar de acuerdo con un grado de prelación o preferencia, de superior a inferior, cuáles van a ser los ordenamientos a examinar en un juicio constitucional para determinar si fueron o no quebrantados con la ley o acto reclamado.

A diferencia de los ordenamientos jurídicos nacionales, las normas internacionales y normas comunitarias no pueden ser entendidas como un fenómeno jurídico aislado y encerrado sobre sí mismo, sino que tiene como uno de sus rasgos esenciales la integración con los ordenamientos jurídicos nacionales. En este sentido, no es sorpresa que los principios que caracterizan al ordenamiento jurídico comunitario sean: el efecto directo, primacía y responsabilidad, referidos precisamente a su relación jerárquica con los ordenamientos jurídicos internos.

Como indica el Doctor Segundo Linares Quintana (2000)

La tan ansiada supremacía de un derecho internacional sobre los variados órdenes nacionales, solamente se ha concretado con perfiles nítidos en los regímenes de integración que ya se encuentran en la etapa de la supranacionalidad y del derecho comunitario (p.17).

Entendiendo siempre que el desarrollo y el reconocimiento del derecho internacional y comunitario no implica el rechazo, supresión o sustitución del ordenamiento jurídico interno de un Estado, sino que presupone la coexistencia o convivencia del derecho interno con el derecho internacional y comunitario, que cuando tiene convergencias con el derecho interno de los demás Estados constituye el Derecho Común de los Estados, que respalda y otorga un mandato al derecho comunitario y a las normas internacionales, convirtiéndose en su pilar fundamental y factor de legitimidad.

Es evidente que hay diversidad normativa en el Derecho Internacional, la misma que tiene diferente naturaleza, para citar algunas características, por las obligaciones que emergen de ellas, como las "erga omnes" que son de carácter universal o general regionales y particulares, obligaciones de comportamiento, de resultado, reglas de incitación o las obligaciones marco, por lo que hay que reconocer la veracidad de la posición que tiene Juan Antonio Carrillo Salcedo (1999) en sentido que "*el corpus iuris del Derecho Internacional es hoy complejo y diversificado*" (p.223-258).

Es el Derecho Internacional Público el que se ocupa en sustancia, aunque no excluyentemente, de regular las relaciones entre Estados soberanos, siendo presupuesto de esa rama del derecho, la existencia de una comunidad internacional compuesta por Estados que se definen a sí mismos como Soberanos.

La soberanía que a cada Estado reconoce el Derecho Internacional Público no ha sido entendida conceptualmente de un mismo modo en todos los tiempos (Viciano,2011).

En todo proceso de integración es posible que se produzcan conflictos entre disposiciones de derecho comunitario y normas constitucionales, consecuencia de la confrontación de normas que provienen de leyes emanadas de órganos de carácter supranacional que afectan derechos y garantías previstos en una Constitución nacional; el problema de determinar el límite de competencia normativa de estos órganos, frente a la Constitución de un Estado parte, no es propiamente de jerarquía por cuanto en los sistemas constitucionales de la región sudamericana, la primacía de la fuente fundamental constitucional está definida de forma expresa o jurisprudencial, jerárquicamente por encima de cualquier otra fuente jurídica.

La fuerza y observancia del Derecho Internacional (Tratados, convenios, acuerdos) en los Estados, se sitúa en función de las condiciones y mecanismos de adaptación de estos ordenamientos al orden jurídico internacional.

A pesar de ello, el Derecho Internacional, a través de normas convencionales y fallos jurisprudenciales, ha fijado su atención al tema de ubicación jerárquica de

sus normas en el área de las relaciones entre los Estados. Habiendo consagrado y dejado clara la preeminencia del orden internacional en relación o con referencia a los ordenamientos jurídicos internos de los estados.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha tratado de plasmar esta preeminencia del Derecho Internacional en algunos documentos internacionales importantes como la Resolución N° 375 (IV) que indica que "Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de Derecho Internacional y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus propias leyes como excusa para dejar de cumplir este deber".

También el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prescribe que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la interpretación del Acuerdo Sede suscrito entre las Naciones Unidas y EEUU, hizo referencia al principio fundamental en derecho internacional de la preeminencia de ese derecho sobre el derecho interno" y advirtió que "esta preeminencia fue consagrada por la jurisprudencia desde el laudo arbitral del 14 de septiembre de 1872 en el asunto Alabama entre Estados Unidos y Gran Bretaña y fue muchas veces recordada desde entonces como en el asunto de las Comunidades greco-búlgaras en el que la Corte Permanente juzgó que es un principio generalmente reconocido del derecho de gentes que, en las relaciones entre Potencias contratantes de un Tratado, las disposiciones de una ley interna no podían prevalecer sobre las del tratado.

1.2.13 La Comunidad Internacional y los Sujetos del Derecho Internacional

El Derecho Internacional Clásico, establece que la comunidad internacional está conformada por la comunidad de Estados, lo que ha dado lugar a la instauración de un orden jurídico internacional, integrado por un conjunto de normas jurídicas que imponen obligaciones y derechos de rango mayor, tales como la protección de los derechos humanos, la protección del medio ambiente, la proliferación de

armas de destrucción masiva o la lucha contra el terrorismo, que interesan en general a toda la comunidad internacional (Martín, 2005).

Por eso, se puede afirmar que en la Comunidad Internacional sobresale el conjunto de Estados que la conforman como elementos principales, lo que no significa que Comunidad Internacional implica una adición pura y simple de todos los Estados, porque existen instancias y organismos que también hacen a la Comunidad Internacional.

La Comunidad Internacional, encuentra en la coexistencia pacífica una de sus principales funciones, constituyéndose en una de las principales preocupaciones y metas de la sociedad internacional nacida en la Segunda Guerra Mundial, sancionada por la Carta de San Francisco y otras normas internacionales, cuyos objetivos son el deber de preservar la paz y seguridad internacionales, con lo que queda prohibida la guerra y se declara la agresión militar como vulneración capital del orden internacional, por eso la comunidad internacional ha promovido la diplomacia preventiva en aras de detectar posibles focos de tensión. Otra de las funciones importantes es la de Cooperación Internacional, que se ha convertido en una función mucho más relevante que la anterior - tómesese en cuenta que la base de la comunidad Internacional es sin lugar a dudas el Derecho Internacional.

Es evidente que la Comunidad Internacional, es representada por los Estados en el ejercicio de derechos y deberes que reconoce el Derecho Internacional, corresponde a ellos también cumplir con las obligaciones, defenderla de ataques delictivos y en general representar los intereses de la comunidad internacional, porque si bien existen organismos internacionales que han sido creados con el objeto de ocuparse de áreas muy concretas, se reconoce que los Estados son los que de manera integral y global defienden y representan a la Comunidad Internacional.

La comunidad internacional no podría subsistir sin el Derecho Internacional, mismo que contiene muchos conceptos que han sido generados por los Estados como la universalización de los Derechos Humanos; la instauración de un Derecho Internacional Penal; la existencia de una doctrina internacionalista

menos dogmática y más coherente con la realidad que ofrece la práctica internacional. Hoy el Derecho Internacional ha evolucionado, de únicamente captar la atención de los Estados, a uno concentrado en la protección de las personas consideradas individual y colectivamente.

Este nuevo concepto se va consolidando, tanto en la doctrina, en el ordenamiento jurídico internacional, a través de normas que protegen los derechos humanos y las libertades fundamentales, reconociendo un conjunto de derechos ya se trate de como el derecho a la vida, dignidad, igualdad, o colectivos como el derecho de autodeterminación de los pueblos, como por la práctica internacional, toda vez que hay muchas organizaciones e Instituciones Internacionales que reconocen a los individuos legitimación activa para reclamar por la violación de sus derechos individuales.

En la actualidad, según datos del Dr. Juan José Martín Arribas (2005), hay alrededor de quinientas organizaciones internacionales de carácter intergubernamental, de las mismas, alrededor de treinta son universales, cerca de sesenta son intercontinentales y cuatrocientos diez aproximadamente son regionales, por lo que haciendo una comparación cuantitativa se puede afirmar que hoy día las Organizaciones

Internacionales superan con amplio margen el número de Estados, además que éstas tienen reconocida personalidad jurídica propia e independiente de los Estados que la conforman, además de que muchas de ellas tienen esencialmente una labor normativa o cuasi legislativa, por lo que se convierten en fuente autónoma del Derecho Internacional.

En consecuencia, debemos tomar en cuenta que las constituciones de los Estados no solamente deben contemplar la jerarquía normativa de los documentos internacionales que suscriben, sean estos Convenios, Tratados, Acuerdos u otros; si también el derecho derivado que emerge de la propia actividad y competencias atribuidas de las Instituciones que crean al suscribir documentos constitutivos de las mismas.

1.2.14 Posición de los tratados en el Derecho Comunitario de Europa en relación al derecho interno.

El modelo más avanzado de una Organización y de un Derecho de estas características son, sin lugar a dudas, la Unión Europea y el Derecho Comunitario Europeo y, por esta razón, voy a tomarlos como referente a la hora de examinar los aspectos que, a mi entender, destacan en el estudio del Derecho de la integración. En efecto, el proceso de integración europeo ha alumbrado un peculiar Derecho de la Integración, el Derecho Comunitario Europeo. Este Derecho convive dentro de los sistemas jurídicos de los Estados miembros con el Derecho nacional, y tiene frecuentemente sus mismos destinatarios. En tales circunstancias se hace imprescindible saber qué normas se aplican; pues bien, la atribución de competencias que acompaña a este modelo de integración implica necesariamente el reconocimiento de los efectos adoptados por las instituciones comunitarias, de tal forma que dichos actos podrán tener efecto directo en el Derecho interno y van a prevalecer sobre el Derecho nacional contrario.

Una rápida visión de la historia del Continente europeo arroja como elemento identificativo, la presencia de Estados nación, titulares exclusivos del ejercicio de una soberanía que se estimaba individual, abstracta y absoluta y en cuyo marco, la organización política de los mismos giraba exclusivamente en torno a sus Constituciones nacionales. Con el tiempo, este panorama comenzó a transformarse, sobre todo, desde el momento en que se crean Organizaciones Internacionales que pasan a detentar, también, el ejercicio de competencias soberanas, concretándose en la actual Unión Europea (Sobrino,2009).

Distintos avatares internos a Europa la han ido impulsando por el camino de una progresiva integración. Este camino nos lleva a la firma en Roma, el 25 de marzo de 1957, de los Tratados por los que se crean la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, con lo que se conforman los tres elementos esenciales que sustentan la columna comunitaria del Ordenamiento jurídico Comunitario. Desde entonces, el proceso de integración no ha cesado de avanzar hasta ir configurando una Unión Europea ya no sólo

económica, sino también política, así como social y en fin monetaria (Sobrino,2009).

Para alcanzar estos objetivos, la Unión Europea cuenta con una estructura institucional determinada, así como de un Ordenamiento jurídico propio y autónomo, el Derecho Comunitario Europeo que se configura como un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas, que posee sus propias fuentes y está dotado de órganos y procedimientos aptos para producirlas, interpretarlas y sancionar su incumplimiento. Se caracteriza por su primacía con respecto a los derechos internos de los Estados.

Resulta imprescindible analizar los presupuestos que ha determinado la Comunidad Europea respecto al posicionamiento del derecho comunitario respecto al derecho interno. En ese sentido El Prof. Carlos Francisco Molina (2009) precisa que:

El derecho comunitario está compuesto por el “conjunto de normas y principios que determinan la organización, funcionamiento y competencias de las Comunidades Europeas, se conforme como un orden jurídico Sui Generis, dotado de autonomía con relación a los ordenamientos nacionales, distinto del propio derecho de cada uno de los Estados miembros y caracterizado por unos rasgos peculiares (p.299).

Estos rasgos característicos se manifiestan a través de las relaciones entre el derecho comunitario con el derecho propio de cada uno de los Estados miembros. Es así como se han formulado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su jurisprudencia, las principales características del derecho comunitario, de donde se desprenden los siguientes principios del Derecho Comunitario.

1.2.14.1 Principio de aplicabilidad inmediata

Significa que las normas de derecho comunitario se convierten automáticamente en normas de derecho interno de los Estados miembros, lo que implica: a) que el derecho comunitario se integra plenamente en los ordenamientos jurídicos de los Estados sin necesidad de ningún acto de recepción; b) que las normas comunitarias, aunque integradas en el derecho interno, no se confunden con

éste, sino que conservan su carácter comunitario; c) que los jueces y tribunales nacionales tienen que aplicar obligatoriamente el derecho comunitario (Giammatei,1999).

1.2.14.2 Principio de aplicabilidad directa o efecto directo

Las normas comunitarias pueden crear por sí mismas derechos y obligaciones para los particulares, afectando su patrimonio jurídico. Este principio implica que cualquier nacional de un Estado miembro tiene derecho a pedir que se le apliquen las normas comunitarias que lo afecten y los Estados están obligados a atenderlo de conformidad con tales normas.

Para la Prof. Araceli Mangas Martín, el punto de partida de la existencia del ordenamiento jurídico comunitario son los tratados constitutivos y los actos de las instituciones que producen la atribución de competencias internas a favor de la comunidad.

La pertenencia de un Estado a la comunidad produce una distribución de competencias entre el Estado miembro y la comunidad; el Estado se reserva un conjunto de competencias bajo su soberanía y, por tanto, en esos ámbitos de soberanía estatal sigue rigiendo y generando normas de derecho nacional. Pero en las materias cedidas rigen los tratados y los actos de las instituciones o derecho derivado. Luego ambos ordenamientos jurídicos coexisten en el interior de cada Estado miembro y tienen unos mismos destinatarios, las personas físicas y jurídicas, y el hecho de que ambos ordenamientos compartan una misma clase de sujetos de derecho establece relaciones entre la norma comunitaria y la norma nacional, la cual queda condicionada por los principios de autonomía, eficacia o aplicación directa y primacía del derecho comunitario (Mangas,1997, p2).

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, refiriéndose al Tratado de la Comunidad Europea, expresa que: “aunque haya sido celebrado en forma de

Convenio Internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una comunidad de derecho”.⁷

1.2.14.3 Principio de Primacía

Las normas comunitarias ocupan un lugar prioritario respecto a las normas nacionales; el derecho comunitario es de aplicación preferente o prioritaria respecto al derecho interno de los Estados miembros. Este principio tiene razón de ser con el fin de resolver los conflictos entre ambos ordenamientos como consecuencia de la integración de las normas comunitarias en el derecho interno pero manteniendo su condición de tales, y se establece sobre la base de las siguientes consideraciones: a) los Estados, al crear las comunidades con unos determinados fines, les han atribuido, para su cumplimiento, una serie de competencias que implican limitaciones a la propia competencia estatal; b) el carácter obligatorio y directamente aplicable que se otorga a las normas comunitarias no tendría sentido si tales efectos pudieran ser anulados o eludidos por los Estados; c) los Estados tienen la obligación de abstenerse de tomar medidas que puedan poner en peligro la realización de los objetivos comunitarios (Villamarino, 1996).

El principio de primacía conlleva, en caso de conflicto de las normas comunitarias con las normas nacionales, a la inaplicabilidad del derecho interno, lo que tampoco impide que los Estados deroguen tales normas internas. Esta primacía del derecho comunitario es de carácter absoluto; por tanto, incluso respecto a las normas constitucionales.

Sobre estos fundamentos dogmáticos emergentes de la jurisprudencia de la Unión Europea, es que todos los países que componen la misma se han visto obligados a modificar su Carta Constitucional o sus leyes reglamentarias referentes a la cesión de competencias al organismo comunitario; tal es el caso de los Estados como la República Federal de Alemania⁸ que por medio de su Ley Fundamental de 1949 ha determinado la transferencia de derechos

⁷ Dictamen 1/91 de 15.12.1991, recopilación de la jurisprudencia del TJCE.

⁸ Deutscher Bundestag, recuperado el 14 de marzo de 2019 de: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

soberanos a organismos internacionales; siguiendo la misma lógica la Constitución de la República Italiana⁹ en su art 11. “...*accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entra las naciones y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin.*”; por su parte la Constitución Francesa¹⁰ en su art. 55 determina que “*Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.*”, que ha diferencia de los anteriores Estados, taxativamente determina que los tratados internacionales gozarán de primacía frente a las leyes de orden interno.; la Constitución Española¹¹ a través de su art. 93 prescribe que “*Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.*”; situación que es reiterativa en todos los Estados miembros de la Unión Europea como Organismo Comunitario.

Así las cosas, ha quedado evidente que las normas de derecho comunitario o también denominado como derecho comunitario derivado, se incorporan automáticamente al poder jurídico interno de cada Estado miembro de la Unión, sin necesidad de ninguna norma de derecho interno

1.2.14.4 Principio de la Responsabilidad del Estado

Los Estados están obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de la violación de normas comunitarias. Este principio se basa en que los particulares son sujetos de derecho comunitario y se apoya en las obligaciones de los Estados de asegurar la plena eficacia de las normas comunitarias y de proteger los derechos que éstas les atribuyen a los particulares, de adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar el

⁹ Constitución de la República Italiana, https://es.wikisource.org/wiki/Constitución_de_la_República_Italiana

¹⁰ Constitución Francesa: https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

¹¹ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978

cumplimiento de sus obligaciones, y de posibilitar a los particulares el hacer efectivos los derechos que se les reconocen, de modo que puedan obtener la reparación adecuada cuando tales derechos son lesionados por una violación del derecho comunitario imputable al Estado (Villamarino,1996).

El Dr. Jorge Antonio Giammattei Avilés(1999), agrega un nuevo principio al derecho comunitario: el de seguridad jurídica, el cual “exige que la legislación comunitaria sea precisa y su aplicación previsible para los justiciables y que todo acto de las Instituciones que produzca efectos jurídicos sea claro y preciso, y sea notificado al interesado de forma que éste pueda conocer con certeza el momento a partir del cual el citado acto existe y comienza a surtir efectos jurídicos.

1.2.15 Posición de los tratados internacionales en la Legislación Comparada de Estados Sudamericanos

Por medio de la legislación comparada se constata que varios países han adecuado su normativa interna y su Constitución a las nuevas circunstancias del derecho internacional, especialmente cuando se ha conformado un acuerdo comunitario, evitando la posible colisión de normas internas e internacionales, otorgando en muchos casos preeminencia al derecho comunitario.

Como entonces lo dijera Mirkine-Guetzévitch (2004):

Las relaciones entre el derecho internacional público y el derecho constitucional entrañan un problema importante en la teoría del derecho”. “El derecho internacional no ha llegado al punto de imponer contenidos uniformes a todos los actos constituyentes de los Estados, en lo que se refiere a la ordenación de las relaciones internas y externas. La tan ansiada supremacía de un derecho internacional sobre los variados órdenes nacionales, solamente se ha concretado con perfiles nítidos en los regímenes de integración que ya se encuentran en la etapa de la supranacionalidad y del derecho comunitario (p.32).

Cada Estado toma a su cargo la determinación de las primacías y jerarquías normativas a través de su poder constituyente, sin embargo, los contenidos y previsiones constitucionales y legales son variables respecto a cuáles son las

normas supremas del Estado y con qué alcance rige el derecho internacional en su jurisdicción, en este punto radica la influencia que proyecta el derecho nacional sobre el derecho internacional y el carácter de imprescindible que tiene el uno para el otro.

Para este autor el mundo hoy se dirige hacia el monismo, es decir hacia la unificación y complementación del derecho interno y el derecho internacional, sin embargo, no todos los Estados se encuentran en la misma altura de la marcha hacia este proceso, porque perdurará el dualismo en tanto subsistan Estados soberanos que no hayan delegado en la comunidad internacional la mayoría de sus atribuciones jurisdiccionales, legislativas y administrativas, juntamente con el control que asegure la primacía de esa ordenación concentrada de competencias, como es el caso boliviano en el que constitucionalmente no se ha cedido soberanía a favor de ningún órgano nacional.

1.2.15.1 Constitución Política del Perú

El Estado peruano a través de su Constitución promulgada el 20 de diciembre de 1993, demuestra la voluntad de formar parte de procesos de integración cuando por medio del art. 44 Deberes del Estado prescribe que *“Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”*.

Si bien no determina la jerarquía del Derecho Comunitario respecto al Derecho Interno, queda claro que su política de incorporación de los Tratados Internacionales, sin hacer distinción unos de otros, se funda en la corriente monista nacionalista, así lo determina el art. 55 (Tratados) de su Constitución *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*. Es decir, se incorpora el Derecho Internacional por medio de su transformación en Derecho Interno.

El procedimiento que sigue el Estado peruano para la aprobación y ratificación de tratados se encuentra consignado en el art. 56 (Aprobación de Tratados) estableciendo que *“Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de*

su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. *Derechos Humanos.*
2. *Soberanía, dominio o integridad del Estado.*
3. *Defensa Nacional.*
4. *Obligaciones financieras del Estado.”*

Llama la atención la disposición constitucional contemplada en el art. 32 que dispone que “Pueden ser sometidas a referéndum:

1. *La reforma total o parcial de la Constitución;*
2. *La aprobación de normas con rango de ley;*
3. *Las ordenanzas municipales; y,*
4. *Las materias relativas al proceso de descentralización.*

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.” (las negrillas son mías).

Disposición que evidentemente es contradictoria a lo previsto por el art. 257 pár. II de nuestra Constitución Política, en el sentido de que el mismo prescribe que ciertos tratados internacionales deben ser aprobados mediante referéndum popular, en especial aquellos que impliquen procesos de integración.

Se puede concluir que el Estado peruano, como miembro de la Comunidad Andina, atraviesa por los mismos conflictos normativos que los nuestros, que sin duda en algún momento supondrá no poder viabilizar y concretar el proceso de integración, así como asumir plenamente las obligaciones derivadas del Organismo Comunitario.

1.2.15.2 Constitución Política de Ecuador

La Constitución Política del Estado ecuatoriano, promulgada el año 2008, ya en el preámbulo señala que “*Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra*”, transcripción que concuerda con el núm. 5 del art. 276 de su Constitución “*Garantizar la soberanía nacional, promover la integración*

latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial” y num. 15 del art. 416 cuando prescribe que “ *Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) núm. 15 Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica”,* por último el art. 423 determina que “*La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración...*”; nuevamente y como en el caso de la constitución peruana, se refleja el deseo de formar parte de procesos de integración como una aspiración nacional. Respecto al procedimiento de aprobación de tratados internacionales el art. 120 de su Constitución prescribe que “*La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley (...) num. 8 Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda*”. Disposición que concuerda con lo determinado por el art. 419 “*La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:*

- 1. Se refieran a materia territorial o de límites.*
- 2. Establezcan alianzas políticas o militares.*
- 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.*
- 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.*
- 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.*
- 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.*
- 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.*
- 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.*

La Jerarquía de la normativa interna ecuatoriana esta dada por lo determinado por el art. 424 *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. Así como lo dispuesto por el art. 425 *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.*

Similar a la situación boliviana respecto a la jerarquía normativa pues en definitiva sitúa a los tratados y convenios internacionales por debajo de la constitución a excepción de aquellos que proclamen derechos humanos más favorables a la propia Constitución; sin embargo, resaltar que, a diferencia de nuestra Constitución Política, no hace distinción entre los tratados internacionales y el Derecho Comunitario derivado de los procesos de integración.

1.2.15.3 Constitución Política de Colombia

Promulgada el 4 de julio de 1991, es sin duda alguna de las Constituciones más completas y progresistas de Sudamérica y a continuación vemos por qué.

Ya en el preámbulo de la Constitución Colombiana se puede observar el interés integracionista del Estado cuando señala que *“en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente,(...), dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”.* Preámbulo que sin duda impregnará todo el desarrollo dogmático y normativo de la Constitución. En ese sentido, el art. 9

como parte de los principios fundamentales del Estado señala que *“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”* Sin duda una de las redacciones más completas respecto a la Integración, en relación a otros Estados vecinos, es lo prescrito por el art. 227 *“El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”*.

El art. 150 de la Constitución Colombiana, respecto a las atribuciones del congreso, es destacable en el sentido de que taxativamente determina la delegación o transferencia de atribuciones a organismos internacionales, situación que no se puede observar en ninguna de las Constituciones del demás miembro que conforman la Comunidad Andina, determinando que *“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.”*

Si bien la Constitución Colombiana no determina una jerarquía normativa, su jurisprudencia ha determinado y desarrollado su Bloque de Constitucionalidad, herramienta que facilita la incorporación del Derecho Internacional al Derecho Interno evitando su contradicción.

Nuevamente destacar que al igual que el caso peruano, sus Constitución prescribe que no procede el Referéndum respecto de las leyes aprobatorias de

tratados internacionales; así lo determina el art. 170; situación que difiere plenamente con lo dispuesto por nuestra constitución cuando el art. 257 dispone que requerirán de referendo popular vinculante la ratificación de tratados internacionales en determinadas situación como por ejemplo para la cesión de competencias a organismos supranacionales.

Como se puede observar los países miembros de lo Comunidad Andina aún atraviesan dificultades para la adecuación de sus Constituciones a efecto de dar paso a la consolidación de un verdadero proceso de integración; no determinan con claridad la jerarquía normativa que se aplicará al ingreso del Derecho Comunitario, situación que sin duda podrá generar Responsabilidad internacional y comunitaria, teniendo en cuenta que no se estaría cumpliendo con las disposiciones emitidas por la Comunidad Andina.

1.2.16 Eficacia de los tratados internacionales en sus relaciones entre si y respecto a terceros

Un documento trascendental para el estudio de la posición de los tratados y convenios internacionales es la Convención de Viena de 1969, "*Derecho de los Tratados*", que expresa respecto a la observancia y jerarquía de los tratados, Parte III, Observancia, aplicación e interpretación de los tratados, Sección Primera, lo siguiente:

- Principio de Buena Fe - "*Pacta sunt servanda*". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
- El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 46 (Convención de Viena, 1999).
- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a

una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe (Convención de Viena, 1999).

Ahora, la cuestión de la supremacía de normas dentro del ordenamiento jurídico nacional nos permite establecer primacías de validez entre ellas, del mismo modo, cuando un Estado incorpora en una estructura supranacional, las normas internacionales o comunitarias, es en base a una estructura jurídica predeterminada en la Constitución, y por consiguiente, siempre que se pretenda una reformulación o modificación en la prelación normativa, es imperativo hacerlo a través de una reforma constitucional que consagre normativamente la decisión política fundamental escapando este acto a la esfera de los poderes constituidos y ordinarios, para asumir la forma de una expresión re ordenadora o reconstituyente del Estado.

Los verdaderos conflictos en este tema se suscitan, en los límites de competencia legislativa de los órganos de integración frente a las normas nacionales comunes y a la prevalencia o jerarquía de las primeras sobre las segundas, por tanto, es importante definir el modo en que la Constitución y el derecho comparado legislan la cesión, delegación o transferencia de las competencias nacionales a órganos Internacionales o Instancias dentro de un proceso de integración. El modo previsto determinará si la Constitución nacional de un Estado Parte se constituye en un elemento dinamizador del proceso, o en un obstáculo para la evolución de la integración.

1.2.17 Tratados Internacionales en la Constitución Política del Estado – 2009

La Constitución Política del estado, como ya se había dicho, muestra importantes avances en materia de derechos humanos, garantías constitucionales, bloque de constitucionalidad, lo que repercute en ciertos aspectos como ser el de la posición constitucional de tratados internacionales y las normas de derecho comunitario. Es así que, inicialmente vemos un desarrollo de derechos fundamentales muy amplios en la parte dogmática de la Constitución, que

establece en Derechos Fundamentales y Garantías todo el catálogo de derechos individuales, colectivos, económicos, sociales, culturales, sexuales y reproductivos donde mantiene y amplía la cláusula abierta contenida en la anterior Constitución en su Art. 35, por la cual los derechos establecidos en la Constitución no eran limitativos.

Respecto de la negociación y suscripción de tratados es delegada como en la anterior Constitución al Presidente del Estado Art. 172 núm. 5, así como delega al órgano legislativo en su Art. 158 Núm. 14. Ratificar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo en las formas establecidas por la Constitución.

En el tema referente a las relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima si se denota un avance importante, puesto que en la Constitución abrogada no se hacía mención a ese tema, habiendo insertado algunas directrices importantes para definir el norte al que se proyecta el Estado, en ese sentido, primero citar el Art. 255 que proporciona el rumbo de las relaciones internacionales estableciendo los principios para la negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales:

1. Independencia e igualdad entre los estados, no intervención en asuntos internos y solución pacífica de los conflictos.
2. Rechazo y condena a toda forma de dictadura, colonialismo, neocolonialismo e imperialismo.
3. Defensa y promoción de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales con repudio a toda forma de racismo y discriminación.
4. Respeto a los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos.
5. Cooperación y solidaridad entre los estados y los pueblos.
6. Preservación del patrimonio, capacidad de gestión y regulación del Estado.
7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de Formas de apropiación privada para el uso de explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva.

En el Art. 256 establece que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los firmados y ratificados tienen aplicación preferente sobre la Constitución, así como contempla que la interpretación de los derechos será interpretada de acuerdo a los tratados internacionales.

Por su parte el Art. 265 resulta ser de la misma manera innovador, pues a diferencia de las Constituciones abrogadas, establece por primera vez como política estatal, la de promover las relaciones de integración con los demás estados, haciéndolo de manera particular con los países latinoamericanos siempre bajo determinados principios como son los de de una *relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías*.

Respecto al tema que nos ocupa la Constitución, como se viene desarrollando, define tres diferentes niveles para los tratados internacionales:

1. Rango Constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 410 de la C.P.E. (Bloque de Constitucionalidad).
2. Rango Supra-legal, conforme lo establecido por el art. 410 pár. II.
3. Rango legal según lo determinado por el art. 257 de la C.P.E.

La situación jerárquica en este sentido no es fácil de definir, especialmente para aplicar ambos artículos, si no se acude a la interpretación como forma de destrabar esta contradicción, pues ante una colisión o contradicción entre la Ley y un Tratado y con la propia Constitución Política, existirían tres posibilidades o supuestos:

- la primera, aplicar el Art. 257 poniendo en la misma posición a los tratados y leyes, teniendo como consecuencia la inaplicabilidad del tratado conforme los criterios que puedan determinar las autoridades competentes, siendo susceptible además de poder ser declarada inconstitucional, como cualquier otra norma, por parte del Tribunal Constitucional.
- Otra posibilidad, es aplicar el tratado frente a la ley por tener un rango supra legal como lo dispone el Art, 410.II de la Constitución. Para evitar que la contradicción encontrada en la Constitución respecto a la posición de los tratados internacionales sea resuelta por el juez o administrador de

justicia a su criterio; sin embargo, al encontrarse por debajo de la Constitución, la misma podría atravesar por el control de constitucionalidad y ser expulsada del ordenamiento jurídico interno.

- Por otra parte, la tercera posibilidad o supuesto es uno que no ha sido debidamente asumido por la reforma constitucional, y es la de otorgar un rango Supraconstitucional a los tratados internacionales constitutivos derivados de Organismos Comunitarios y su normativa derivada en las competencias distribuidas por el Estado, respetando de esta manera los compromisos internacionales asumidos por el mismo.

De esta manera es sumamente importante el papel del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que deberá, ante el vacío e incongruencia constitucional, otorgar una interpretación que destrabe la antinomia existente y fije un nuevo rango cuando se trate de normativa comunitaria.

Por otro lado, el Art. 257.II establece que los tratados internacionales que impliquen cuestiones limítrofes, integración monetaria, integración económica estructural, cesión de competencias institucionales supranacionales en el marco de procesos de integración, deben ser aprobados mediante referendo popular, estableciendo un procedimiento de aprobación y ratificación diferente para esta categoría de tratados.

Sin duda la redacción de este artículo responde al sistema de democracia directa, participativa a la que se subsume la política estatal en el entendido de que antes de la ratificación de un tratado que implique cesión de competencias a un organismo comunitario se requerirá la aceptación del pueblo boliviano, circunstancia que condiciona la actuación de los órganos constituidos; y como se habrá podido advertir por medio de la legislación comparada, es plenamente contradictoria con las disposiciones constitucional de los países de Perú y Colombia, cuando señalan que no procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales o por ejemplo en materia tributaria; disposición que considero se realizó en consideración a que son materias y políticas estatales que implican un alto nivel de conocimiento técnico, además que son sumamente estratégicas para el desarrollo nacional en todos sus

aspectos, situación que de ninguna manera se debería poner en un plano político, en el entendido además que son potestades o competencias derivadas de la soberanía, misma que como pueblo hemos delegado por medio de elecciones nacionales generales en el ejercicio de la democracia.

1.2.18 Constitución Política del Estado y Supremacía Constitucional

La Constitución es la norma fundacional que como emergencia de un Poder Constituyente Originario o derivado determina el Sistema Jurídico y la efectividad, como sostiene el Dr. Horacio Andaluz, para “*. dotar de validez a la pluralidad de normas que lo integran. Sólo en este sentido la Constitución es la fuente de fuentes (norma normarum)*”. De ahí es que en lo formal deriva la primacía constitucional, pues es en la propia Constitución donde se regula las condiciones de validez, las competencias de los órganos para legislar y normar, y el procedimiento que requieren para hacerlo, esto implica la unificación del sistema jurídico boliviano, en la presente Constitución además en el marco de un Estado Unitario Autonómico se han establecido competencias a los diferentes niveles del Estado, tanto al Gobierno Central, Gobiernos Departamentales, Gobiernos Municipales e Indígenas u Originarias.

"La supremacía de una Constitución se funda en el dato factico de su acatamiento por parte de los poderes públicos. En términos de eficacia, sin control de constitucionalidad no hay Constitución; sólo la adjudicación de sus normas da cuenta de la subordinación de los poderes públicos a su imperio. La defensa de la Constitución casa con el criterio jurisprudencial que Raz propone para el reconocimiento de un sistema jurídico. Que la norma exista como derecho en el sistema significa que es coercitivamente aplicable. Esto sólo pueden hacerlo los tribunales (Andaluz,2011).

A partir del análisis del Texto Constitucional se puede evidenciar la incorporación de varios artículos y capítulos que norman y regulan tanto la posición de los tratados internacionales, como el procedimiento para su incorporación al derecho interno, provocando sin lugar a dudas un avance para el Sistema Jurídico Nacional, tomando en cuenta que la reforma constitucional de 1967, 1994 y 2004, tenía precisamente ese vacío jurídico.

Jerarquía normativa es la estructura jurídica del Estado, basada en niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional.

Significa que el sistema normativo de un Estado establece una pirámide normativa que según la definición del pár. II. del Art. 410 de la C.P.E. el primer lugar o la cima la ocupa la Constitución como principio y fundamento de las demás normas jurídicas. Según Francisco Fernández Segado, "implica la existencia de una diversidad de formas entre las que se establece una jerarquización de conformidad, con lo cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide obviamente se sitúa la Constitución (Rivera Santivañez,2008).

Para Hans Kelsen, principal exponente del principio de jerarquía normativa, desarrollado en su libro Teoría General del Derecho, esta significa:

La norma que determina la creación de otra es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de esa se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma - la del grado más bajo-, se encuentra determinada, a su vez, por otra todavía más alta, en un orden de cascada (Rivera Santivañez,2008, p. 23).

Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico la estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional.

Comenzamos tocando el tema de la Primacía y Jerarquía de la Constitución Política del Estado que establece en su Art. 410 los Principios de Primacía y

Jerarquía Constitucional, dos principios que estaban contenidos en la Constitución Política Abrogada en el Art. 228 que establecía estos dos principios ellos son como lo define bien el libro de "Constitución Política del Estado. Comentario Crítico" a) Principio de Supremacía Constitucional; y b) el Principio de Jerarquía Normativa.

El Art. 410 CPE. (Principios de Supremacía y Jerarquía Constitucional):

- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
 1. Constitución Política del Estado
 2. Los tratados internacionales
 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el esto de legislación departamental, municipal e indígena.
 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

El principio de supremacía constitucional, importa que el sistema normativo del Estado Boliviano se estructure sobre la base de la Constitución Política del Estado, un imperio que obliga a todos, a la población, sus autoridades y gobernantes.

En el orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

En el orden político la Constitución Política del Estado, proporciona un lineamiento filosófico e ideológico, que sirve de orientación y base a gobernantes

y gobernados como la matriz de la cual nadie se puede separar, porque ello significaría su contravención e inobservancia, estando dispuesto el principio de supremacía constitucional.

La Supremacía constitucional ha sido definida por autores como Maurice Durenberg, (2005, p.184) citado a su vez por el autor Carlos Cordero como: "*El instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ello significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poderlas modificar*".

Consiguientemente, únicamente por medio de una reforma constitucional se puede cambiar ese orden de primacía de normas y asegurar a través de su consiguiente rigidez una nueva distribución de competencias.

La distribución de la prelación o jerarquía en la aplicación de las normas es para un Estado tan importante e inherente a la Constitución como la que se toma al adoptar una determinada forma de gobierno o cierta forma de Estado, para el caso el parágrafo II establece este orden de manera expresa.

La Constitución Política del Estado dispone en su Art. 410, dos principios fundamentales en la temática que estamos abordando la primera: Primacía de la Constitución, y la segunda en su parágrafo II la Jerarquía en la aplicación de las normas jurídicas, dos conceptos diferentes y complementarios a la vez, mismos que ya han sido desarrollados líneas arriba.

La Constitución contempla la jerarquía en la aplicación de los tratados internacionales habiendo adoptado una de las corrientes doctrinales de infra constitucionalidad citada en el trabajo de investigación, que es la de situar a los tratados en una posición inferior al de la Constitución, lo que también supone de acuerdo a la Teoría de Fuentes que se le reconoce a la Constitución ser norma de normas fuente originaria de leyes y derecho. Pero sitúa a los Tratados Internacionales en una posición superior o de primacía frente a las leyes.

Como se habrá podido advertir, la Constitución Política del Estado ha decidido adecuar su jerarquía normativa a la corriente Monista, en el sentido de que para la misma la norma suprema del ordenamiento jurídico es y deber ser la propia Constitución, sin embargo para el Sistema de Incorporación del derecho y normativa comunitaria, se sustenta en la teoría dualista, pues ha establecido que

para la incorporación de normativa internacional la misma deba ser “nacionalizada” conforme un procedimiento legislativo, que implica que el tratado será incorporado con rango de Ley.

Los dos principios enunciados de Primacía y Jerarquía de la Constitución contemplados en el Art. 410 de la C.P.E. dependen, para su aplicación y resguardo, del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo el guardián y único interprete de donde se desprende que cuyos fallos tienen un efecto vinculante y obligatorio para todos los órganos y Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, para ello este órgano debería cumplir su rol de una manera independiente, y con mucho sentido de responsabilidad en los asuntos que son sometidos a su conocimiento.

1.2.19 La Supremacía Constitucional en el contexto de procesos de integración

El constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo, que incide en varios de los países de la región andina, denominado por Prieto Sanchís (2007) como “*constitucionalismo fuerte*”, replantea la concepción de la Constitución Política del Estado como una simple carta programática, principalmente por cuatro parámetros: el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica de directa aplicación; la Constitución como cuerpo normativo que establece directrices formales y materiales, y que se constituyen en límites de actuación; la consolidación de la rigidez constitucional; y, sobre todo, la protección de las disposiciones constitucionales a través del control de constitucionalidad por parte de un órgano especializado en justicia constitucional, que para el caso nuestro resulta ser el Tribunal Constitucional Plurinacional, con las competencias determinadas por la propia Constitución y las leyes que regulan su procedimiento.

Bajo esta perspectiva, el principio de supremacía constitucional adquiere una especial incidencia en la construcción del derecho, por cuanto cumple por lo menos con cuatro funciones: ordenación, fundacional, concordancia y su función como norma constituyente (Calogero,2002).

En el primer caso, la labor de ordenación de la Constitución se traduce en el carácter jerárquico de la carta constitucional. Esta jerarquía presupone determinar a la Constitución como la norma jurídica directriz ubicada en la cúspide del derecho interno, que fija el lugar que ocupan las disposiciones en el ordenamiento jurídico por debajo de ella. La segunda función, por su parte, implica vislumbrar la supremacía constitucional desde su carácter fundacional. En palabras, de Sanchis (2008), en suma permite observar a la Constitución como el fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, de los límites de actuación del poder público y de la materialización de los derechos. Respecto a la función de concordancia, la Constitución dota de validez y eficacia a una norma infraconstitucional. Bajo esta concepción, la norma suprema determina la validez y eficacia de los actos jurídicos públicos y privados en tanto cumplan con los presupuestos formales (procedimiento y órgano competente señalado en la Constitución), y materiales (frente a la cristalización de los principios, derechos y garantías dispuestas en la Constitución) y finalmente, la cuarta función refuerza el concepto de supremacía al evidenciar a la Constitución como voluntad del pueblo soberano que, al ejercer su poder constituyente, determina la estructura del Estado constitucional, otorga atribuciones al poder público, que lo instituye como poder constituido limitado por el contenido constitucional (Valdez, 1999)

Ahora bien, en la mayoría de Estados sus poderes constituidos tienen la posibilidad constitucional de sumar a su país a procesos de integración con otros Estados, (particularidad en el caso boliviano como ya se había visto en el sentido de que antes se requiere de la participación popular por medio de Referéndum); esta integración implica:

1. La cesión de poderes a favor de un ente no estatal, con el correspondiente compromiso de renuncia de su ejercicio, lo que, a su vez, implica una limitación de soberanía (Montaño, 2013).
2. La aceptación automática en el ámbito interno, como consecuencia de la cesión de las normas y actos dictados por ese ente extraestatal (Pérez, s.f.).

En este sentido, la inclusión de Estados a organismos supraestatales genera tensiones entre la dinámica estatal y el desarrollo del sistema de integración por

dos razones. Primero, porque las organizaciones de integración han establecido una estructura parecida a la que poseen los Estados unitarios para cumplir dichos fines. Por ejemplo, organizaciones supraestatales como la Comunidad Andina tienen una estructura compuesta de órganos e instituciones, entre las que sobresalen, el Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Parlamento Andino, y la Universidad Andina Simón Bolívar, entre otros; así como hegemoniza principios del derecho comunitario que aseguren su actuación dentro de cada Estado (Montaño,2013).

En este contexto, según el Tribunal Andino de Justicia:

El orden jurídico comunitario es un sistema normativo debidamente estructurado e institucionalizado que tiene poderes y competencias propios derivados de las cesiones del ejercicio de la soberanía sobre determinadas materias, hechas por los países miembros –soberanía compartida–, con órganos y procedimientos a través de los cuales se generan, interpretan y aplican las normas jurídicas comunitarias, se determinan derechos y obligaciones de los sujetos que integran la comunidad y se establecen mecanismos de solución de controversias, así como la imposición de sanciones por violación de sus mandatos.¹²

La segunda razón se sostiene en que la vinculación de un país a organizaciones supra-estatales exige la observancia tanto de disposiciones que regulan el comportamiento de todos los Estados a nivel internacional, como de principios y reglas de derecho comunitario, los que han provocado resistencias entre varias normas de carácter constitucional, sobresaliendo el visible conflicto entre la supremacía de la Constitución de los Estados parte y las disposiciones de derecho internacional que le son aplicables a las organizaciones de integración.

Respecto a las disposiciones genéricas de derecho internacional, las normas que orientan las relaciones internacionales también deben ser observadas cuando un Estado se inserta en un proceso de integración, varias de ellas se encuentran reconocidas en la Convención de Viena sobre los Derechos de los

¹² Tribunal Andino de Justicia, Proceso No. 114-11-2004, de 8 de octubre de 2005, 52.

Tratados, que, además de concebir el principio *pacta sunt servanda* y las normas imperativas de derecho internacional, a través de su artículo 27 invalida la posibilidad de que el Estado pueda aplicar normas de su ordenamiento jurídico interno con la finalidad de incumplir las disposiciones establecidas en un tratado de cualquier naturaleza.

Estas normas internacionales podrían entrar en conflicto dentro de los Estados parte del tratado cuando, bajo el ejercicio de su soberanía, su voluntad constituyente (Constitución) establece límites formales y materiales que impiden la aplicación de normas (cualquiera sea su origen) que afecten derechos y garantías constitucionales en su carácter progresivo. Por ejemplo, lo ya expuesto anteriormente respecto al conflicto que provoca la propia Constitución respecto a la posición de la normativa comunitaria dentro del Bloque de Constitucionalidad, circunstancia que podría relativizar estos mandatos internacionales cuando sus obligaciones derivadas atenten o afecten a los intereses del pueblo boliviano explícitos en la Carta constitucional.

En el caso de la configuración de normas y principios específicos atinentes a los procesos de integración supraestatal y su tensión con las disposiciones constitucionales de cada Estado, y de forma especial con la supremacía constitucional, según Pablo Pérez Tremps (s.f.), la integración:

Modifica sustantivamente la Constitución en cuanto cede competencias vaciando los poderes del Estado; sin embargo, las competencias y facultades que permanecen en su seno no pueden ser modificadas desde el exterior y su régimen de ejercicio es el que determina el propio ordenamiento jurídico interno (p.14).

Esta perspectiva implica, como bien lo señala el mismo autor, el otorgamiento a los organismos supraestatales del ejercicio de ciertos ámbitos de “*competencia derivadas de la Constitución*”, ya sea de carácter normativo, judicial y/o ejecutivo y que articuladas a los principios de primacía, eficacia directa e incorporación inmediata y automática del derecho comunitario generan obligaciones a los Estados parte de velar y asegurar su estricto cumplimiento dentro de cada país (Pérez, s.f.).

Respecto al *principio de primacía*, por ejemplo, según Pizzolo (2002), este principio “tiene dos acepciones fundamentales: a) el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, y b) la prevalencia del Derecho internacional general sobre el Derecho interno”. Es decir, según este concepto, este principio podría provocar contradicción entre las funciones de ordenación y concordancia de la supremacía constitucional. Primero, porque las normas de derecho comunitario derivado al instituirse como prevalentes de acuerdo al campo competencial explícito en el tratado constitutivo deben ser aplicadas de forma directa (eficacia directa) al interior del Estado, sin el ejercicio previo de un control jurídico constitucional de su contenido; y, segundo, ya que este principio obliga a las normas jurídicas dentro de cada Estado, cuyo contenido corresponda a las competencias otorgadas a la organización de integración, a adecuarse formal y materialmente a las normas de derecho comunitario, sin pensar en la Constitución como el marco de filtro de dicha adecuación.

Esta concepción integracionista ha sido reforzada por la Comunidad Andina que ha reemplazado el concepto de *primacía* por el de *supremacía* del derecho comunitario andino, la primacía o prevalencia establece la obligatoriedad de aplicación de una norma jurídica de acuerdo con las [SEP] competencias atribuidas por el tratado constitutivo de integración, a diferencia de la supremacía que supone la existencia de una norma jurídica que cumple con las funciones de ordenación, fundacional, concordancia, y su función como norma constituyente de un sistema jurídico infraordenado (Tangarife,2002), equiparando *a prima facie* la categoría de supremacía constitucional con aquella de supremacía del derecho comunitario.¹³ En ese sentido, si bien en casos anteriores tales como el Proceso No. 2-IP-90, el Tribunal Andino de Justicia se refiere a la primacía como principio rector del sistema, en otras resoluciones como el Proceso 190-IP-2008 ha señalado que:

¹³ Cfr. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 190-IP-2008, de 22 de agosto de 2008. Disponible en <<http://server.tribunalandino.org.ec/ips/Pr90ip08.pdf>>. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 2-IP-90, de 20 de septiembre de 1990.

*el Tribunal Andino ha consolidado como principio fundamental del Ordenamiento Comunitario Andino el de **Supremacía del Derecho Comunitario** andino soportándolo en otros principios: el de Eficacia Directa del Ordenamiento Jurídico Andino, el de Aplicabilidad Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino y el de Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino.*

Asimismo, este organismo supraestatal ha aclarado, respecto a la función de jerarquía del principio de “supremacía” del derecho comunitario andino, que este debe ser entendido como “*la prevalencia del derecho comunitario frente a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, sobre aquellas “materias transferidas para la regulación del orden comunitario”, cuya materialización se vinculan a los principios de derecho comunitario, que aseguran que bajo un “efecto automático” se incluyan las normas de derecho comunitario dentro de los Estados parte, y obliga a sus operadores jurídicos internos a aplicar efectivamente estas normas.*

Si bien las Cortes, Tribunales o Salas Constitucionales de los países son los encargados de proteger el carácter supremo de las Constituciones, sus fallos denotan contradicciones respecto al cuidado del marco constitucional de los Estados, así como muchas de ellas han abierto el camino para consolidar la efectivización de estos principios de derecho comunitario omitiendo la interpretación rígida de supremacía constitucional.

En el caso boliviano, el Tribunal Constitucional por medio de la S.C. 0591/2012 de 20 de julio, ha asumido que “*Respecto al principio de supremacía constitucional, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0031/2006 de 10 de mayo, expuso lo siguiente: ‘El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía*

quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos. Por ello la Constitución Política del Estado determina los órganos que controlaran la observancia de sus normas, eso es lo que se llama el control de constitucionalidad”. Jurisprudencia que tiene plena concordancia con lo dispuesto por los art. 257 y 410 de la Constitución Política del Estado; Sin embargo, paradójicamente, la Constitución Política del Estado en el art. 202 no determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como instancia que vela por la supremacía de la Constitución, tenga atribución o competencia para realizar el control de constitucionalidad de normativa comunitaria, situación que doctrinalmente no le correspondería por el principio de aplicación directa; provocando un choque con la garantía de aplicación directa de la Constitución, cuyo principio asegura su carácter normativo y supremo.

Aplicando jurisprudencia comparada tenemos que en el caso español, su Tribunal Supremo, ha minimizado la supremacía constitucional al determinar que esta cumple su fin al momento de evaluar la constitucionalidad del tratado fundacional previo a su ratificación y luego esta se relativiza frente a la primacía del derecho comunitario originario y derivado:

“Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla (...)”¹⁴; además, este Tribunal Constitucional ha configurado al derecho comunitario no solo como fundamento jurídico de las organizaciones supranacionales, sino de los ordenamientos internos de los Estados al señalar:

“La primacía proclamada y el marco en que se desenvuelve, es que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa parte del respeto a la identidad de los Estados integrados en ella y de sus estructuras constitucionales

¹⁴ España, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre de 2004, p.7

básicas, y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichas Estados.”¹⁵

Consecuentemente, si antes los tratados internacionales constitutivos, al ser observados como norma infra constitucional, eran considerados como derecho accesorio frente al carácter supremo de la Constitución, cuando un Estado se inserta en un proceso de integración las normas de derecho comunitario originario y derivado también se convierten en la base o fundamento de la sección del derecho interno de cada Estado involucrado en el proceso de integración.

En Bolivia, si bien la Constitución se caracteriza por ser concebida como una norma jurídica que posee un sin número de garantías que aseguran su supremacía, esta también evidencia la importancia de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico y la necesaria inclusión del país en procesos de integración supraestatal conforme lo determinado por el art. 265, circunstancia que abre el camino a una nueva forma de orden jurídico.

Nuestra Constitución se reconoce a sí misma como norma jerárquica suprema, salvo cuando exista una disposición jurídica internacional en materia de derechos humanos que proteja en mayor medida los Derechos Humanos. En este sentido, como regla general, los tratados y convenios internacionales poseen una jerarquía infra constitucional y supra legal.

Esta misma línea de análisis, la Constitución al ser la norma jerárquica determina la validez y coherencia del ordenamiento jurídico interno; esta también dispone, como parte de las garantías constitucionales de carácter normativo, la obligación de la configuración normativa legal e infra legal a partir de los preceptos de la Constitución y de los tratados internacionales determinados por el Bloque de Constitucionalidad, normativa que demuestra la importancia de los tratados internacionales como eje jurídico del ordenamiento boliviano.

¹⁵ España, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre de 2004. p.8

Finalmente, si bien Estados como el nuestro, a través de su voluntad constituyente, han ubicado a los procesos de integración supraestatal como un objetivo estratégico, dicho proceso debe ir acompañado de un adecuado procedimiento control por parte de los órganos y/o funciones autorizadas con el objetivo de velar por la coherencia constitucional y evitar futuras contradicciones.

Son estos conceptos y sustento teórico que permitirán el desarrollo continuo del presente trabajo, permitiendo una mayor comprensión de la problemática planteada y por tanto deviniendo en una solución doctrinal y práctica que permita no sólo superar la antinomia existente en la Constitución Política, sino también (y sobretodo), permitirá al Estado Boliviano asumir jurídicamente de mejor manera los retos legales que impliquen los compromisos de integración Regional y Subregional con las mismas armas y oportunidades que el resto de nuestros vecinos.

1.3 Marco Contextual

La presente investigación se enfoca y desarrolla principalmente en la falta de una correcta regulación del Derecho Comunitario al interior de nuestra Constitución, pues si bien el art. 410 determina una posición jerárquica dentro del Bloque de Constitucionalidad para los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Comunitario, resulta incongruente y contradictorio por lo determinado por el art. 257 cuando la misma Constitución les otorga el rango de ley. Dicha situación provoca que al momento de sumarnos a procesos de integración regional o subregional sea la propia Constitución la que limite nuestra incorporación a esos procesos, provocando además que la normativa derivada del Organismo Comunitario del que el Estado Plurinacional de Bolivia ya forma parte, a ser la Comunidad Andina de Naciones, entre en conflicto con la normativa interna, cuando en algunos aspectos sea contradictoria y por supuesto también respecto a su eficacia directa dentro del ordenamiento y la interpretación o control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido de que actualmente la normativa comunitaria tendría un rango de ley.

Sin embargo, se debe hacer notar que el Órgano Legislativo no es la fuente creadora de la normativa internacional, y menos aún de la comunitaria, sino que simplemente ejerce un acto formal de aprobación o ratificación respecto de las facultades constitucionales del Órgano Ejecutivo en materia de suscripción tratados.

Algunos autores, como Jost Stefan, José Antonio Rivera, Gonzalo Molina Rivero y Huascar Cajías (1998) han señalado que:

Esta atribución del Legislativo responde a un control constitucional que realiza el Congreso o ahora Asamblea Legislativa Plurinacional respecto de los tratados o acuerdos suscritos por el Ejecutivo; sin embargo, se debe tomar en cuenta que bajo la Constitución vigente dicho control de constitucionalidad recae en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que la Asamblea Legislativa en la fase de ratificación de un Tratado vela porque el mismo se realice conforme los fines del Estado y los intereses del pueblo y la sociedad (p.12).

Por otra parte, se debe tomar en cuenta lo determinado por el Tribunal Constitucional por medio de la S.C.P. 0024/2017 de 21 de julio de 2017 precisando que *“(...) no existe un control de constitucionalidad obligatorio y automático de todos los instrumentos internacionales así sean sometidos al proceso legislativo de ratificación, salvo que exista duda fundada y razonable que pudiere tener el Órgano Ejecutivo o el Legislativo respecto a la compatibilidad con la Constitución Política del Estado, concluyéndose así que el control previo de constitucionalidad sobre los instrumentos internacionales responde a un sistema de control previo exigible cuando se trate de los tratados y convenios previstos en el art. 257.II de la Norma Suprema, o cuando se trate de normas de Derecho Comunitario (...)siendo para los restantes casos dicho control previo potestativo en función a la existencia de “duda fundada” y razonable acerca de la posibilidad de una lesión constitucional en su contenido, quedando condicionada la competencia de este órgano especializado de control de constitucionalidad a la activación del proceso de consulta por parte de las autoridades legitimadas y solo en caso de duda de constitucionalidad fundada,*

abriendo instancia a efectos de efectuar el correspondiente examen de constitucionalidad conforme establece el art. 109 del CPCo”.

De donde se desprende que el control previo de constitucional de tratados internacionales estará sujeto a la condicionante de duda fundada y razonable ya sea por autoridades del Órgano ejecutivo o legislativo.

Es rescatable de la misma sentencia cuando establece que “(...) *respecto a las normas de Derecho Comunitario el control previo de constitucional será necesario y exigible cuando se trate de instrumentos constitutivos u otro tipo de instrumentos internacionales que comprendan los presupuestos previstos por el art. 257.II de la CPE*”. De tal manera que necesariamente los instrumentos constitutivos, o como la doctrina denomina, derecho comunitario originario, podrán ser sujetos de control previo de constitucionalidad; sin embargo el problema de la aplicación del derecho comunitario y su carácter legal, supra legal o supraconstitucional no queda resuelto ahí sino que del mismo se desprende el derecho comunitario derivado, que en consideración al *principio del juez natural* y del organismo emisor de dicha normativa, la misma no podría ser sujeto de control de constitucionalidad o interpretación por parte de nuestro Tribunal Constitucional sino de la instancia u órgano determinado por el propio organismo comunitario a través de un control de convencionalidad.

Por su parte, dentro del aspecto doctrinal de la presente investigación, nos centramos en el principio de la Supremacía de la Constitución Política del Estado frente a la Supremacía del Ordenamiento Comunitario, que como se viene desarrollado inclusive por el Tribunal Andino, éste último goza de aplicación directa en el ordenamiento interno, sin necesidad de control constitucional, por supuesto con primacía respecto a la Constitución respecto a ciertas competencias que el Estado haya cedido a favor del Organismo Comunitario.

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

El presente capítulo versa sobre el diagnóstico, en palabras de Nieto (2002), entendido como el: análisis que se realiza para determinar cualquier situación y cuáles son las tendencias. Esta determinación se realiza sobre la base de datos y hechos recogidos y ordenados sistemáticamente, que permiten juzgar mejor qué es lo que está pasando.

En ese sentido se aplicó como herramienta la entrevista, donde previamente fueron desarrolladas las cuestionantes conforme la operacionalización de las variables asumidas en la investigación, teniendo como referentes profesionales con amplio conocimiento de la materia a tratar siendo el derecho constitucional y por supuesto derecho internacional público o derecho comunitario, a efecto de que permitan no sólo complementar la investigación sino más bien poner en evidencia las falencias o debilidades constitucionales en materia de derecho internacional.

2.1 Tabulación de La Información de las Entrevistas

Experto en La Materia De Derecho Constitucional:

Tabla 1

PREGUNTA	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
Existencia de mecanismos para la transferencia de competencias del Estado boliviano a favor de Organismos Comunitarios	Tenemos que decir con contundencia que existen mecanismos,	que con que Tal como se ha venido desarrollando en el marco teórico de la presente investigación,	La transferencia de competencias del Estado Boliviano en favor de

(Entrevistado)	<p>tenemos el art. 256 de la C.P.E., tenemos el art. 410 que habla del Bloque de Constitucionalidad, el 257 que es más operativo que nos habla de la transferencia de competencias, tenemos también las atribuciones del T.C.P. con atribuciones específicas para realizar labores inherentes al derecho comunitario. Las bases a partir del principio de autonomía, como bien tú dices, que es un principio propio del Derecho Comunitario vinculado al art. 410, 256 y 257 con toda esta vinculación de normas constitucionales, efectivamente el marco constitucional estado, pero tenemos otros conflictos, el marco institucional y constitucional no</p>	<p>efectivamente la propia Constitución Política del Estado determina el mecanismo de transferencia de competencias estatales a un organismo comunitario, así se tiene taxativamente determinado por el art. 257.II.4 al establecer que la cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración, requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación del tratado.</p>	<p>Organismos Comunitarios se encuentra debidamente regulada por la C.P.E. a través del art. 257, sin embargo, el hecho de que ciertas cesiones de competencias tengan que ser validadas mediante referéndum, podría provocar un conflicto cuando se tratan de cuestiones legales técnicas donde el pueblo boliviano carece de capacidad o conocimiento para poder emitir un criterio o voto coherente, provocando quedar rezagados o excluidos de procesos de integración en nuestra región.</p>
----------------	--	--	---

	<p>es suficiente porque la propia constitución política del estado a partir del art. 257 numeral 4, que es una norma operativa de atribución de cumplimiento obligatorio pone trabas al correcto desarrollo en el derecho comunitario en Bolivia, es decir por esa situación es que nos hemos quedado, hemos avanzado mucho en el derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a tutela de derechos, nadie discute el pacto de San José de Costa Rica, el pacto de Derechos Civiles y Políticos, nadie discute la labor de la ONU mediante sus informes o la labor de la CIDH en lo que hace a la tutela de derechos, en ese aspecto los últimos 50 años hemos tenido un crecimiento</p>		
--	---	--	--

	<p>grandísimo, prueba de ello es que hace 50 años atrás no teníamos abierta la jurisdicción de la CIDH, pero ya entrando al marco institucional, es decir a las bases para el adecuado desarrollo del Derecho Comunitario son las propias normas constitucionales a partir del art. 257 núm. 4 por ejemplo que pone trabas para el adecuado desarrollo porque se nos exige que para que haya transferencias de competencias del ámbito nacional al ámbito de del Derecho Comunitario, se necesita referéndum constitucional; y esto no debería ser así porque este es un tema netamente técnico constitucional donde la soberanía popular no es</p>		
--	---	--	--

	<p>determinante, es decir, no estamos hablando de temas de cesión de democracias, cesión de soberanía, o derechos y garantías donde indudablemente la participación del pueblo es un requisito sine qua non, pero cuando estamos hablando del desarrollo institucional de los derechos humanos entonces la participación de más de 5 millones de electores, se constituye en excesiva y provoca traba para el adecuado desarrollo del Derecho Comunitario.</p> <p>Ahora una segunda tónica que se vincula a esto es por ejemplo que necesitamos una ley procesal que regule la transferencia de competencias del ámbito nacional al comunitario;</p>		
--	--	--	--

	<p>porque claro, tenemos las normas sueltas, la 410 el 257 el 253 pero casi en 8 años de la vigencia de la constitución vemos que la realidad nos demuestra que no hemos avanzado en lo relacionado a la transferencia de competencias y no lo hemos hecho precisamente porque no tenemos estos mecanismos de mucha valía que son necesarios que tu planteas para poder operativizar el proceso de transferencia de competencias y el fortalecimiento del derecho comunitario con el derecho interno.</p> <p>Una tercera tónica que también se vincula con que si tenemos este marco o no es que el control de constitucionalidad que se ha planteado vía referéndum no es</p>		
--	--	--	--

	<p>el adecuado, primero no es el suficiente y segundo no es el adecuado porque la ciudadanía boliviana no tiene los conocimientos técnico constitucionales para hacer un análisis mediante referéndum de cómo tiene que ser la transferencia de competencias, cuales son los mecanismos; es decir con preguntarle al pueblo boliviano ¿usted está de acuerdo con que se transfieran competencias al ámbito del derecho comunitario sí o no? No estamos haciendo el análisis jurídico constitucional que necesitamos para la transferencia de competencias, ese análisis tiene que ser hecho por un órgano especializado en materia constitucional que en este caso es el</p>		
--	--	--	--

	<p>T.C.P. haciendo notar que nos encontramos en un sistema absolutamente concentrado de control de constitucionalidad porque los derecho que hacen los jueces que hacen las veces de tribunales de garantías solo ven temas vinculados a tutela de derechos y garantías, no hacen control de constitucionalidad, mucho menos en materia de transferencias del Derecho Comunitario entonces la vía del referéndum es la incorrecta, se ha planteado en atención a las bases del neoconstitucionalismo, la soberanía popular, pero no es la correcta, es decir, poner al pueblo a cargo de una tarea tan delicada como la transferencia de competencias es</p>		
--	--	--	--

	<p>una vía equivocada de la propia constitución. Resumiendo, necesitamos 3 mecanismos, una que la constitución deje de poner trabas, que sea la misma constitución la que deje de poner normas traba, como el 257, que tendrá que ser expulsado vía reforma constitucional, segundo necesitamos una ley procesal y tercero necesitamos que el tribunal constitucional inicie la labor de control de constitucionalidad en lo que hace a la transferencia de competencias del ámbito nacional al Derecho Comunitario.</p> <p>¿Por qué es importante la transferencia de competencias?</p> <p>Porque solo mediante la transferencia de</p>		
--	--	--	--

	<p>competencias vamos a lograr fortalecer el derecho comunitario institucionalmente, sino el Derecho Comunitario o los tratados internacionales de derechos humanos, de naciones Unidas, del ámbito de la CIDH, del ámbito universal y del ámbito regional, no van a tener mayor asidero mayor evolución, es decir hemos llegado a un segundo nivel, en el cual para seguir avanzando en el derecho internacional necesitamos si o si en la transferencia de competencias.</p> <p>Pregunta derivada:</p> <p>Justamente de lo que usted comentaba surge la siguiente duda, en materia de derechos humanos la C.P.E. ha desarrollado bastante, hay jurisprudencia</p>		
--	---	--	--

	<p>abundante no solo jurisprudencia internacional sino también interna que determina la aplicación preferente de los derechos que hayan sido no solo determinados en la constitución sino en convenios y tratados internacionales pero porque cree usted que se ha dejado de lado, si bien establece el art. 410 la aplicación preferente de los tratados que hayan sido ratificados por el Estado, porque cree que se ha dejado de lado el tema del Derecho Comunitario teniendo tanta importancia, si tenemos en cuenta que nos encontramos no solo en un mundo globalizado sino donde más importa las relaciones regionales y subregionales para el desarrollo</p>		
--	---	--	--

	<p>de los países miembros de estos organismos.</p> <p>R.- Primero tenemos que hacer un análisis crítico partiendo de los propios abogados constitucionales, nosotros hemos dejado el derecho comunitario como una materia que no es parte del derecho constitucional, la hemos olvidado, nos hemos quedado con el derecho internacional de los derechos humanos sustantivo que protege derechos, por eso hay colegas constitucionalistas que cuando se les habla del derecho comunitario piensan que estamos hablando de la jurisdicción indígena originario campesina, entonces hemos dejado de lado la materia; nuestra C.P.E. ya la ha</p>		
--	---	--	--

	<p>introducido en 2009, pero nosotros no la hemos estudiado, no la hemos desarrollado, cuando en las universidades en pre grado y en post grado se habla de derecho internacional público y derecho internacional privado no se habla de derecho comunitario, ninguna de nuestras universidades en pre grado toca el tema del Derecho Comunitario, en los planes de post grado tampoco se encuentra, es decir ha sido una materia a la que los constitucionalistas le hemos tenido miedo, hemos dicho que el derecho comunitario es parte del derecho internacional, pero cuáles serán sus componentes, cuáles serán sus principios o cuales sus finalidades,</p>		
--	---	--	--

	<p>hay que hacer un mea culpa , la mayoría de los constitucionalistas no le dedicamos el tiempo que deberíamos al derecho comunitario y también considero que aquí entra mucho la labor institucional del T.C.P. que ha dejado totalmente sin desarrollo el derecho comunitario; tenemos cerca de 27.000 causas resueltas por el T.C.P. a lo largo de su vida institucional a lo que hace en derecho humanos, que reiteran líneas jurisprudenciales y en lugar de modular o reiterar líneas en cuanto a tutela de derechos, debería ocuparse del desarrollo del derecho comunitario. Considero que eso factores entre varios otros, son los que inciden en el poco desarrollo</p>		
--	---	--	--

	<p>del derecho comunitario y en cuan poco hemos avanzado en la transferencia de competencias a organismos comunitarios que implica solidificar, darle cuerpo al Derecho Comunitario en el ámbito nacional lo que ahora no se ha hecho.</p> <p>Finalmente por parte del poder ejecutivo tampoco se ha manejado una línea institucional a partir del ministerio de relaciones exteriores para fortalecer y desarrollar el derecho comunitario, que además paradójicamente tiene relación estricta y directa con nuestra demanda marítima, es decir atendemos nuestro litigio internacional pero seguimos sin desarrollar el derecho</p>		
--	---	--	--

	<p>comunitario y en cuanto no tengamos los mecanismos de desarrollo que tu nos planteas, el derecho comunitario en Bolivia no va a terminar de nacer. Estamos a 10 años de desarrollo de la nueva Constitución y no ha terminado de nacer, y mientras no tengamos estos mecanismos institucionales como ser la ley procesal, como ser un concentrado control de constitucionalidad por parte del T.C.P. con certeza puedo decir que el Derecho Comunitario no va a terminar de nacer en otros veinte o treinta años.</p>		
--	--	--	--

Fuente: [Elaboración Propia]

Tabla 2

PREGUNTA 2 El derecho comunitario y su primacía frente al ordenamiento jurídico interno	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
Msc. Flavio Abastoflor Dupleich	<p>La respuesta está dada por la propia Constitución en el art. 410, pero hay ciertos matices que hay que desarrollar.</p> <p>La respuesta no es tan simple como "indudablemente en todos los casos debe tener primacía " esa es una lógica reduccionista a la que hemos entrado por es la constitución en el art. 253 nos plantea la forma de la aplicación preferente siempre y cuando contengan normas más favorables, es decir, nuestra propia constitución ha tenido el cuidado</p>	<p>La respuesta concuerda con lo investigado precedentemente pues las diferentes opiniones vertidas por especialistas en la materia coinciden que no es una pregunta fácil de responder pues dependerá de la estructura constitucional y legal de cada país, y por su puesto en la medida en que los Estados, dentro los procesos de integración a los que voluntariamente se ha incorporado, decidan a través de sus propios mecanismos ceder ciertas competencias en favor del organismo comunitario; sin embargo la teoría</p>	<p>El Derecho Comunitario gozará de primacía frente al ordenamiento interno en la medida en que los Estados Miembros, decidan, por sus propios mecanismos determinados por ley, la cesión de ciertas competencias en favor del Organismo Supraestatal, cumpliendo con lo dispuesto por los tratados constitutivos del organismo debiendo asumir la aplicación o</p>

	<p>correspondiente al plantear que no es una norma rígida, no es una norma pétrea que siempre el tratado internacional debe prevalecer sobre ordenamiento jurídico, nosotros hemos mal interpretado y utilizado la norma constitucional contenida en el art. 410 y en el 253, que ya nos establece la condicionante de que contenga derechos más favorables, el 410 dice siempre tienen carácter supra constitucional todas las normas del derecho comunitario, pero el 253 ya lo regula, al decir que efectivamente en tanto contenga derechos mas favorables o una situación mas favorable saliendo del ámbito del derecho porque estamos tocando tópicos institucionales del</p>	<p>también refiere que la integración: <i>“modifica sustantivamente la Constitución en cuanto cede competencias vaciando los poderes del Estado; sin embargo, las competencias y facultades que permanecen en su seno no pueden ser modificadas desde el exterior y su régimen de ejercicio es el que determina el propio ordenamiento jurídico interno”.</i></p> <p>Esta perspectiva implica el otorgamiento a los organismos supraestatales del ejercicio de ciertos ámbitos de competencia derivadas de la Constitución, ya sea de carácter normativo, judicial y/o ejecutivo y que articuladas a los <i>principios de primacía, eficacia directa e incorporación inmediata y automática del derecho comunitario</i></p>	<p>eficacia directa del Derecho Comunitario en cada Estado.</p>
--	---	--	---

	<p>derecho comunitario, entonces la formula ha quedado desvirtuando que nuestra constitución no en todos los casos establece la aplicación preferente sino, la propia Constitución que regula en qué casos es preferente y en qué caso no.</p> <p>En un segundo tema es importante entrar a tocar que es y que no es Derecho Comunitario; lamentablemente nuestra Constitución en el art. 410 al ponernos derechos comunitario y tratados internacionales nos ha hecho parecer o mal interpretar a los constitucionalistas quedándonos una interpretación primaria, gramatical</p>	<p>generan obligaciones a los Estados miembro.</p>	
--	--	--	--

	<p>incorrecta y una interpretación teleológica, integrada del texto Constitucional con los postulados del Derecho Internacional Público, no se trata de Derecho Comunitario y tratados internacionales como 2 cosas distintas, el Derecho comunitario son los tratados internacionales de todos los bloques, sea regional o internacional, son todos los tratados para los cuales tienen vigencia para nosotros; estamos hablando del todo y de la parte donde el Derecho Comunitario resulta ser el todo y los tratados internacionales la parte, es decir no son cosas distintas, como por ejemplo el Convenio de Viena, madre de los tratados, con más de 600 años</p>		
--	---	--	--

	<p>de vigencia y no lo hemos cambiado porque esta tan específicamente elaborado y eso es parte del Derecho Comunitario; entonces cuando hablamos de bases institucionales del Derecho Comunitario estamos hablando por ejemplo de la Convención de Viena.</p> <p>No estamos ante reglas pétreas y nos encontramos en el camino para que la norma constitucional deje de ser una norma prosaica literal, que ha quedado en la letra muerta de la Constitución, el único camino viable a corto plazo son los mecanismos que nos planteas en la Tesis, del desarrollo y análisis teórico como en las propuestas concretas que tu planteas, marcando una</p>		
--	--	--	--

	<p>hoja de ruta o un camino de cuáles son los pasos que debemos seguir para que el 410 y el 253 ya no queden en la literalidad del texto, porque tenemos que en 10 años del texto constitucional, no hemos logrado operativizar el derecho comunitario.</p> <p>Entonces el Derecho Comunitario no es el Derecho de la Comunidad Andina de Naciones, como sugiere su nombre, no son las normas de la jurisdicción indígena originario campesina como irónicamente muchos abogados y constitucionalistas piensan, tenemos que empezar a estudiar el derecho comunitario a partir de documentos serios y de propuestas serias como tu las</p>		
--	--	--	--

	<p>planteas, con la cientificidad y objetividad necesaria;</p> <p>considero que el camino adecuado para desarrollar el Derecho Comunitario pasa necesariamente por profundizar y estudiar y debatir las posiciones que nos plantees en la tesis que indudablemente es un documento de mucha valía.</p> <p>Ahora me gustaría entrar a otra cuestión que son los conflictos que tienen la normativa interna y el Derecho Comunitario, vamos a ver que no son tales porque hemos entrado a posiciones extremistas de que es lo uno o lo otro, que nos obliguen a elegir es nacional o es derecho internacional, no estamos ante antagonicos, no son excluyentes, estamos ante</p>		
--	--	--	--

	<p>adicionales; aquí hay que tocar, y eso lo ha entendido muy bien la Comunidad Europea que es la muestra más exitosa de Derecho Comunitario y Derecho de Integración que se ha tenido, porque ha desarrollado tanto la tutela de derechos desde su Tribunal Europeo, como también políticas de integración, logrando que más de 30 países utilicen la misma moneda, entonces indudablemente hay que resaltar que la experiencia Europea es la más exitosa, cuando es sistema de naciones unidas en el momento de su implementación ha sido muy válido ha revolucionado en materia de derechos, pero en la actualidad a 2018 se ha vuelto el sistema más arcaico de tutela de derechos</p>		
--	--	--	--

	<p>porque nos hemos quedado en una diplomacia anquilosada que recibe informes de vulneraciones de derechos humanos que ha dejado indefenso y desprovisto al ciudadano; en el ámbito regional la CIDH ha sido la experiencia más exitosa porque establece reparaciones efectivas, no solo a la víctima sino que obliga al Estado que ha lesionado un derecho humano, para no hacerlo nuevamente debe implementar políticas, por ejemplo la objeción de conciencia en el caso Boliviano; entonces el sistema de naciones unidas ha fracasado, se ha vuelto una diplomacia arcaica cómplice de los Estados que vulneran derechos.</p>		
--	--	--	--

	<p>A partir de estas experiencias exitosas tenemos que entender que la base del control de convencionalidad, no es decir escoges entre el derecho interno, entre tu constitución o el derecho internacional, sino es interpretas tu constitución, la enriqueces a partir de la normativa internacional; no se puede llegar al extremo de plantear que la introducción del Derecho Comunitario implica la anulación del derecho interno ni siquiera implica la restricción del derecho interno y aquí deberá prevalecer la labor del juzgador quien deberá analizar la norma nacional respecto la internacional de acuerdo al caso concreto y es lamentable cuando los abogados</p>		
--	--	--	--

	<p>pedimos en procesos o ordinarios que se realice el control de convencionalidad se nos responde que estemos a procedimiento es decir, estamos faltando al procedimiento civil, al procedimiento penal, por pedir que se mire el pacto de San José de Costa Rica, que se apliquen las garantías del pacto, considerándolo un absurdo por ampliar el procedimiento, mas al contrario estamos mejorando estamos mejorando las reglas procesales a partir del Control de Convencionalidad, entonces no hay tal anulación del derecho interno por la aplicación del derecho comunitario.</p>		
--	---	--	--

Tabla 3

PREGUNTA 3 Controversias respecto a la aplicación del Derecho Interno o del Derecho Comunitario, en la administración de justicia	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
Msc. Flavio Abastoflor Dupleich	<p>A lo largo de la entrevista hemos ido revisando algunas reglas básicas para responder esta pregunta.</p> <p>Primera regla básica, derecho comunitario, no estamos hablando de un derecho en específico sino de lo que nosotros hemos bautizado como Derecho Internacional derivado; entonces cuando estamos hablando de este derecho estamos hablando por ejemplo sobre la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica o de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en un caso concreto; y como hemos visto que</p>	<p>Como se ha venido desarrollando y en contraste con la entrevista realizada, al gozar el Derecho Comunitario de eficacia directa sobre nuestro ordenamiento interno, es vinculante para los operadores de justicia complementar el derecho interno, con lo determinado por el organismo comunitario, sin que esto implique la anulación del último en consideración del primero.</p> <p>En ese sentido como se tiene en el marco teórico, Pizzolo, determina que la aplicación directa del Derecho Comunitario “tiene dos acepciones fundamentales: a) el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, y b) la prevalencia del</p>	<p>Los administradores de justicia se encuentran obligados a considerar la normativa derivada del Derecho Comunitario, sin que ello implique la anulación del derecho interno, sino más bien su complementación; por otra parte en caso de existir controversia entre ambos ordenamientos la autoridad jurisdiccional deberá aplicar lo determinado por el Derecho Comunitario en consideración de los principios doctrinales de la</p>

	<p>son adicionales es decir no es lo uno o lo otro esa es la regla básica.</p> <p>El juez tiene que tener claro que no es aplico el procedimiento penal o aplico el Pacto de San José de Costa Rica, es aplico el derecho penal a la luz de las garantías del art. 8 y 25 del Pacto, entonces la fórmula siempre va a tener un mismo resultado, la formula tiene que ser que son complementarios, no anularse no dar a escoger o lo uno o lo otro es labor de la autoridad judicial y su segunda labor será la de determinar en torno al caso concreto, por ejemplo en un caso de asesinato que haya sido cometido por un sujeto de protección reforzada, el caso de un adulto mayor, entonces al margen de ver si concurre o no probabilidad de autoría, riesgos de obstaculización, peligro de fuga; tendría que ver también lo que implica las</p>	<p>Derecho internacional general sobre el Derecho interno". Es decir, según este concepto, este principio podría provocar contradicción entre las funciones de ordenación y concordancia de la supremacía constitucional. Primero, porque las normas de derecho comunitario derivado al instituirse como prevalentes de acuerdo al campo competencial explícito en el tratado constitutivo deben ser aplicadas de forma directa (eficacia directa) al interior del Estado, sin el ejercicio previo de un control jurídico constitucional de su contenido; y, segundo, ya que este principio obliga a las normas jurídicas dentro de cada Estado, cuyo contenido corresponda a las competencias otorgadas a la organización de integración, a adecuarse formal y materialmente a las normas de derecho comunitario, sin pensar en la Constitución como el marco de filtro de dicha adecuación.</p>	<p>materia de <i>primacía, eficacia directa e incorporación inmediata y automática del derecho comunitario.</i></p>
--	---	---	---

	<p>restricciones del derecho a la libertad y tendrá que analizar esas restricciones a la luz de los estándares interamericanos que se han desarrollado para personas adultas mayores en situación de privadas de libertad, al respecto la CIDH para el caso concreto determina estándares de carácter vinculante, nos regala a lo largo de su vida institucional cerca de 200 sentencias que establecen estándares de protección para ciertos derechos que incluso para la labor judicial han sido sistematizadas en publicaciones del propio sistema interamericano, entonces solo hace falta revisar los estándares, sin dejar de aplicar el derecho nacional, como ser en el caso penal al determinar una medida cautelar sin duda alguna se recurrirá a lo determina por el procedimiento, sin embargo al momento de</p>		
--	--	--	--

	<p>restringir un derecho, como el de la libertad, tengo que acudir a los estándares, porque volvemos decir son complementarios siempre en función al caso concreto. Nuestros administradores de justicia tienen que entender que cuando solicitamos se acuda al Derecho Comunitario no les estamos pidiendo que dejen de aplicar el procedimiento, no estamos pidiendo que dejen de aplicar las normas procesales, situación que se repite y se aplica en materia laboral, cuando amplio la interpretación de los derechos que emanan de la misma en función de los estándares internacionales de la CIDH o los convenios de la OIT, es decir vamos viendo que son herramientas, son instrumentos que tenemos los abogados para dar una mayor y mejor tutela, dejando de pensar o escojo el derecho nacional</p>		
--	--	--	--

	<p>aplicando mi procedimiento interno o aplico el Pacto de San José de Costa Rica, no es así puesto que son complementarias sin afectar los códigos adjetivos, pero sí cuando nos encontramos en el ámbito de interpretación de derechos, lo que no son reglas procesales, tengo que acudir a estos instrumentos internacionales necesariamente.</p> <p>Cerrando ideas, la prevalencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho o viceversa, siempre en función al caso concreto pero también es necesario aplicar las sub reglas desarrolladas anteriormente y siempre entendiendo que son complementarias.</p>		
--	--	--	--

Fuente: [Elaboración Propia]

Tabla 4

PREGUNTA 4 El Tribunal Constitucional, y su rol para actuar como instancia de Control Concentrado o Difuso de la normativa derivada del Organismo Comunitario	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
Msc. Flavio Abastoflor Dupleich	El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene esta facultad, a diferencia de lo que pasaba con nuestra anterior Constitución que ha dejado desprovisto al anterior Tribunal Constitucional de temas inherentes al Derecho Comunitario, la vigente si es proporcional en sus atribuciones tanto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como en la la CPE y ratificado por el Código Procesal Constitucional, es decir toda las leyes de naturaleza constitucional la orgánica, la procesal y la propia	Como refleja la doctrina desarrollada, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por el principio del Juez Natural, no tiene competencia ni atribución para poder realizar control de la normativa Comunitaria conforme lo determinado por el art. 202 de la C.P.E. y art. 12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en consideración además de que es el propio tratado o instrumento constitutivo que determinará la instancia para realizar el control de convencionalidad, situación que queda contrastada nuevamente con lo dispuesto por la doctrina respecto a la	La normativa derivada del Derecho Comunitario no puede ser susceptible de control por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, pues dicho control necesariamente es una atribución de la instancia determinada por el propio Organismo Comunitario; lo expuesto considerando que las normas comunitarias aun así sean incompatibles con las disposiciones constitucionales

	<p>Constitución le dan a su turno al Tribunal Constitucional, facultades amplias en torno al Derecho Comunitario, entonces no sólo que puede interpretar sino que debe ser la tarea fundamental, pues ya tenemos alrededor de 27.000 causas resuelta tutelares o conflicto de competencia y otras, dentro de las señaladas respecto a Derecho Comunitario 50 o menos procesos versan sobre el tema, veamos como el Tribunal Constitucional pese a tener esa función desde 2009 prácticamente no la ha aplicado y esta es una asignatura pendiente de nuestro Tribunal la que prácticamente se ha aplazado, haciendo mucho en causas orgánicas, autonómicas, de conflicto de competencias y ha hecho muchísimo en derechos y garantías pero ha hecho prácticamente nada en lo que se refiere a Derecho Comunitario, en ese sentido el Tribunal Constitucional tiene</p>	<p>aplicación directa o eficacia directa del Derecho Comunitario dentro del ordenamiento interno de cada Estado.</p>	<p>, no pueden ser expulsadas de la normativa interna raíz de inconstitucionalidad determinada por el Tribunal Constitucional.</p>
--	--	--	--

	<p>la atribución hace casi 10 años pero no hace uso de ella y como decíamos el control es concentrado porque si bien los jueces hacen de tribunales de garantías estos hacen una interpretación provisional, la interpretación última queda plasmada en una Sentencia o Auto Constitucional con efectos Erga Omnes y de jurisprudencia es el Tribunal Constitucional Plurinacional, entonces los abogados debemos dejar de confundir en el sentido de que tenemos un sistema mixto, nuestro sistema de control de constitucionalidad es definitivamente concentrado.</p> <p>Ahí radica la importancia de tu Tesis como aporte investigativo, nos provees los instrumentos que en 10 años le ha faltado al Estado para desarrollar el derecho comunitario, ahí radica la validez científica de tu trabajo de investigación, del</p>		
--	--	--	--

	<p>aporte jurídico, estas dando el aporte teórico al Tribunal Constitucional para que empiece adecuadamente esa labor de interprete y de desarrollo del Derecho Comunitario así como los mecanismos concretos planteados.</p> <p>Pregunta Derivada:</p> <p>¿Hablando de Control de Convencionalidad, qué tipo de Control vendría a realizar el Tribunal Constitucional?</p> <p>¿Concentrado o Difuso?</p> <p>Aquí el Tribunal Constitucional no tiene atribución, ni por el ámbito concreto ni por el difuso.</p> <p>Tocas un tema que es fundamental, cada tratado internacional tiene su tribunal de origen, por ejemplo, del Pacto de San José de Costa Rica el tribunal de origen será la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos,</p>		
--	---	--	--

	<p>si bien no es tribunal pero si la instancia de interpretación es el comité de Naciones Unidas, en el caso Europeo el tribunal será el Tribunal Europeo siempre en función del tratado fundacional, entonces los tribunales constitucionales, sobretodo en Latinoamérica, han usurpado funciones de control de convencionalidad de los tribunales comunitarios o internacionales. La regla es clara, sólo el tribunal que está ligado a ese tratado tiene competencia para interpretar ese tratado, es decir, solo la CIDH podrá interpretar el Pacto de San José de Costa Rica, por la regla básica del juez natural, no le podemos pedir al Consejo de la Magistratura, que en lugar de ver causas disciplinarias, se ponga a resolver acciones tutelar, situación que no le corresponde, es una cuestión básica de competencia, cada norma tiene su tribunal, tiene su juez</p>		
--	--	--	--

	<p>natural y en la situación de los tratados internacionales son las Cortes que son determinadas por los propios tratados, por lo tanto las interpretaciones que realizan los tribunales constitucionales respecto a los tratados internacionales, pierden esa categoría de vinculantes, serán vinculantes en la medida en que están ligadas al derecho interno, pero pierden su vinculatoriedad cuando ya salimos al ámbito fuera de las fronteras y nuestra soberanía; por eso desde un criterio muy personal la sentencia que habilita a la reelección indefinida a nuestro presidente a partir del art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica no es vinculante, porque el Tribunal Constitucional ha interpretado un tratado con una decisión en el caso concreto cuando no tenía atribución ni competencia para asumir esa decisión y eso ha quedado</p>		
--	--	--	--

	<p>claramente establecido en el caso Ríos Mont donde el ex presidente en su país su propio tribunal le dijo que tenía el derecho a re postularse y cuando esa resolución fue en revisión a la CIDH la misma dejó establecida en sus consideraciones preliminares de la sentencia que el único tribunal competente para analizar el Pacto de San José de Costa Rica y los derechos contenidos en el es justa y únicamente la propia CIDH, en ese sentido los Tribunales Constitucionales tienen atribuciones para hacer las veces de jueces naturales en lo que se refiere a un tratado internacional</p>		
--	--	--	--

Fuente: [Elaboración Propia]

2.2 Conclusiones del Diagnóstico

Por lo ampliamente desarrollado conforme la entrevista, queda en evidencia que efectivamente y pese a existir mejoras en la última reforma constitucional respecto al derecho internacional público y la posición de los tratados internacionales, sobre todo en materia de derechos humanos, aún existen incongruencias en especial cuando hablamos de procesos de integración y en

cómo la Constitución Política del Estado aún queda rezagada conforme el resto al momento de viabilizar o permitir la incorporación de normativa comunitaria derivada en el ordenamiento interno sin que las mismas se vean confrontadas con nuestras leyes y la propia Constitución; pues, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre internacional, como fuentes del derecho internacional, han venido desarrollando y sistematizando la supremacía de las normas comunitarias respecto a las nacionales, en el sentido de que es el propio Estado que voluntariamente ha decidido formar parte de un bloque o comunidad de integración, donde desprenderá parte de su soberanía al delegar competencias a un organismo supraestatal a efectos de convivencia y desarrollo, sea en el ámbito político, económico o social; teniendo como consecuencia inmediata que la normativa que pueda desarrollar el organismo comunitario goce de aplicación directa en el Estado Miembro y por supuesto no pueda ser objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional y poder ser excluidas del ordenamiento interno, al no ser la instancia delegada para tal situación.

En ese orden de cosas es importante que se comprenda la real dimensión que se debe dar al hecho de que un tratado sea considerado en un rango de ley. Actualmente, y como se ha venido demostrando, no existe una posición clara respecto de la jerarquía de las normas internacionales en Bolivia en relación al art. 410 y el 257 de la C.P.E.; sin embargo, se ha señalado por la mayoría de los autores e inclusive en diferentes sentencias constitucionales que los tratados y convenios tienen jerarquía legal y en ciertos casos supra legal, mas siempre se encuentran por debajo de la Constitución. No obstante, esta jerarquía no tiene los márgenes claros ni encuentra un fundamento doctrinal, ni mucho menos jurisprudencial, uniforme.

Supóngase que en definitiva todos los tratados y acuerdos internacionales tienen rango de ley. De ser así, se llegaría a la conclusión de que cualquier norma emergente de los tratados internacionales podría ser declarada inconstitucional; más aún, los tratados en materia de derechos humanos podrían ser declarados inconstitucionales y consecuentemente expulsados del ordenamiento jurídico. Las normas de derecho comunitario podrían sufrir la misma suerte e inclusive

surgirían cuestiones como las de determinar si las normas de derecho derivado tendrían el mismo rango que las normas de derecho originario, puesto que en teoría las normas de derecho derivado serían de aplicación directa y tendrían primacía sobre las normas nacionales. A esto habría que agregar que, dentro del derecho comunitario, las normas de derecho derivado son jerárquicamente inferiores a las normas de derecho originario. De este modo, si el derecho derivado no es un tratado en sí, ¿por qué tendría que ser preferente a las normas nacionales? ¿Qué jerarquía tiene dentro del derecho nacional? Como se puede advertir, en el caso boliviano y en el de aquellos países que no contemplan de forma expresa dentro de su Constitución la jerarquía de los tratados o la delegación de competencias o soberanía a entes supranacionales o de integración, el problema es muy complejo.

Control Previo de Constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera automática, es decir sin la convocatoria del ejecutivo o legislativo; debiendo de oficio determinar si el tratado constitutivo y sus efectos en el ordenamiento interno guardan correlación con los derechos y principios plasmados en nuestra Constitución.

De esta manera y con la Declaración que pueda emitir el Tribunal Constitucional se podrá dar cumplimiento a lo determinado por el art. 257 pár. II de la Constitución Política del Estado en el sentido de cumplir con el Referéndum y con la aprobación mayoritaria pasar al legislativo para su aprobación, sin embargo no podrá tener rango de ley conforme lo previsto por la Constitución Política, situación que será resuelta conforme lo desarrollado líneas abajo.

Por otra, ya contando con la aprobación del Tratado Constitutivo, y formando parte del Organismo Comunitario, tenemos que las normas que deriven de este organismo, podrán ser aplicadas de manera directa por los operadores de justicia, sin necesidad de incorporación legislativa; y por supuesto reclamadas por los ciudadanos que formen parte de la integración.

3.2 Interpretación Constitucional y Judicial Pro Communitate

3.2.1 De la Interpretación Constitucional

Como se ha venido desarrollando a lo largo de la presente investigación, la Constitución Política del Estado y el Tribunal Constitucional plurinacional no han podido determinar una posición clara respecto a la jerarquía del derecho comunitario originario y derivado, son pocas las Sentencias Constitucionales que si quiera han tratado sobre el tema e ingresado a fondo en su desarrollo, tal es el caso de la S.C.P. 0024/2017 de 21 de julio de 2017 que resuelva la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta del “Acuerdo de Cooperación Cultural, Científica y Tecnológica entre el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y el Gobierno de la República Italiana” ratificada por Ley 735, en donde en uno de los fundamentos jurídicos del fallo determina que “(...) *a partir de este precepto que constitucionaliza el principio de jerarquía normativa, se establece el bloque de constitucionalidad que es entendido doctrinalmente como aquel conjunto de normas y principios que no son parte del texto formal de la Constitución Política*

del Estado, pero que han sido integrados a ésta; siendo formado el referido bloque de constitucionalidad -a partir del precepto supra citado- por los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, otorgándoles un valor supralegal que los convierte en un parámetro de constitucionalidad.”

Si bien la Sentencia citada determina la característica supra-legal de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, aspecto más rescatable, no deja resuelta la situación en caso de que las normas derivadas de derecho comunitario entren en conflicto con la propia Constitución; al respecto la misma resolución Constitucional establece lo siguiente *“Al respecto, es pertinente aclarar que el alcance facultativo de control previo previsto para el tema de Derechos Humanos y la exigencia de control previo en cuanto a las normas de Derecho Comunitario, realizado precedentemente al no estar establecidos ni previstos en la norma, corresponden a una interpretación que responde precisamente a la primacía de la Norma Suprema y a la jerarquía normativa, interpretación que debe ser aplicada en el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales (que son parte del bloque de constitucionalidad) a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.”*

En ese sentido la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional aboga por la primacía de la Constitución aún frente a la normativa derivada del derecho comunitario originario, provocando que por medio de un control previo de constitucionalidad la normativa comunitaria pretenda ser expulsada del ordenamiento interno; consideración e interpretación constitucional que por supuesto contradice lo dispuesto por El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que en diversas decisiones ha señalado que el principio de primacía del derecho comunitario también surte efectos en el proceso de integración andina. Así, en la sentencia Nulidad Decisión 252 de la Junta de 10 de junio de 1987, se refirió al proceso de la integración como *“una manifestación de la soberanía conjunta y compartida de los países miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno.”*

Este criterio ha sido reiterado en una gran parte de las sentencias sobre interpretaciones prejudiciales, en las cuales el tribunal ha sostenido que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es de aplicación obligatoria para todos los miembros de la organización. Así el derecho comunitario originario andino cuenta con identidad y autonomía propia, lo que le permite prevalecer sobre los ordenamientos jurídicos nacionales, de tal forma que los Estados parte no pueden oponerse a él a través de medidas legislativas, interpretaciones constitucionales o actos jurídicos unilaterales.

Esta circunstancia permitió que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, desde sus primeras decisiones, se decantara por el fenómeno del desplazamiento que las normas comunitarias realizan frente a la norma interna de los distintos ordenamientos jurídicos; así, en la decisión de interpretación prejudicial contenida en el proceso No. 1-IP-87 de 3 de diciembre de 1987, señaló que *“las normas comunitarias están investidas de un principio esencial, el cual es la preeminencia, por el cual prevalecen sobre las normas internas, las cuales serán aplicables en caso de contradicción con las comunitarias”*.

En materia de derecho comunitario derivado ocurre algo similar a lo referido al derecho originario. ¿Podría ser declarado inconstitucional?

Para iniciar este análisis se debe partir del hecho de que el único tribunal competente para conocer la interpretación de las normas derivadas es el comunitario, por lo que carecen de toda competencia los tribunales constitucionales de los Estados miembros.

Con esta primicia, en caso de que exista la posibilidad o la duda sobre la constitucionalidad o no de una norma de derecho derivado, se deberá elevar la cuestión prejudicial de interpretación al tribunal comunitario, el que se deberá pronunciar en cuanto a la adecuación del derecho derivado con los tratados constitutivos o derecho originario.

Si de la interpretación del tribunal comunitario se dedujese que la norma derivada está adecuada a la norma originaria, no se podría plantear un conflicto de inconstitucionalidad con la norma constitucional del derecho derivado, sino con la norma originaria.

Como se ha señalado sobre este punto, los Estados no podrían alegar una

inadecuación de la norma comunitaria originaria a sus Constituciones, puesto que están obligados a realizar las modificaciones legislativas necesarias, compromiso asumido al momento en que el Estado, voluntariamente, decidió formar parte de un organismo comunitario; sin embargo, deberá ser el Tribunal Constitucional el que llegue a estas conclusiones partiendo de una interpretación *pro communitate* de la Constitución, es decir a favor del Organismo Comunitario, por medio de la Jurisprudencia homogénea que pueda producir.

3.2.2 De la Interpretación Judicial

Como se ha visto anteriormente, la época contemporánea se caracteriza, de la perspectiva jurídica, por la integración de los ordenamientos jurídicos. El fenómeno de la integración jurídica es más complejo y corresponde a la crisis irreversible del paradigma legalista, jerarquizado, territorial del Estado nacional soberano.

El nuevo paradigma del derecho de la integración nace de la observación de la actividad interpretativa de los jueces regionales o comunitarios, basada en el método sistemático y el teleológico, que sirve “para asegurar la incorporación armónica del derecho comunitario dentro los derechos estatales y el acoplamiento de estos últimos al derecho de la integración, mediante el empleo, respectivamente, de los principios derivados del derecho comunitario tales como el de primacía y aplicación directa” (Alvarez, 1979, p.289).

En ese orden de ideas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como modelo de integración regional, a través de la sentencia de 15 de julio de 1964, C-6/64. Y la sentencia de 9 de marzo de 1978, C-106/77, estableció que “el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria”.

Sentencia que ha sido asumida e incorporada por los países que conforman la Unión Europea, tal el caso concreto de España donde el principio de primacía del derecho comunitario ha sido elevado a rango legal, a través de la LO 7/2015, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial de ese país, introduciendo un

nuevo artículo 4 bis, estableciendo en su apartado primero que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disposición legal que es refrendada también por su Tribunal Constitucional por la sentencia número 36 de 14 de marzo de 1984, resolviendo que *“La remisión que el art. 10.2 de la CE hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún aconseja, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (T.E.D.H.)”*; y en la sentencia número 26/2014, de 14 de febrero, el Tribunal Constitucional analiza la primacía del derecho europeo resolviendo en su fundamento de derecho segundo que: *“producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos”*. Es notable la posición española, dentro de los lineamientos del organismo comunitario, que ha permitido la modificación legislativa del Órgano Judicial, determinando que los jueces deben aplicar el derecho de la Unión Europea considerando que el marco del derecho comunitario europeo, en ningún caso, será la Constitución sino el propio tratado constitutivo de la Unión.

Por otra parte, sin ingresar aún a la situación de la prejudicialidad como técnica de *control de convencionalidad por parte del Tribunal de Justicia del organismo comunitario, resulta menester determinar la diferencia de dicho control, respecto al control de constitucionalidad y cuya consecuencia jurídica la de inconstitucionalidad de la normativa interna; en ese sentido* mientras los tribunales constitucionales, por lo general, se pronuncian acerca de si la ley estatal es contraria a la Constitución, excepción hecha de algunos tipos peculiares de resoluciones como, por ejemplo, las Declaraciones Constitucionales, el Tribunal del organismo comunitario usualmente se limita a

pronunciarse acerca de cómo debe interpretarse el derecho comunitario, al haber entendido, que verificar la compatibilidad de una legislación nacional con el derecho comunitario supondría tanto como una aplicación de este último, tarea del juez nacional, razón por la que el organismo comunitario se limitaría a proporcionar los elementos de apreciación necesarios para aclarar el sentido y el alcance de las normas que lo integran. Esto se traduce, en que los jueces nacionales son soberanos en su orden jurídico en cuanto a la realización del derecho comunitario. De lo expuesto se desprende una más que notable diferencia entre los dos institutos procesales que se han referido.

El control de convencionalidad encomendado a los jueces nacionales, como se ha visto en el modelo europeo, invita a todo juez nacional competente a inaplicar por su propia autoridad cualquier ley estatal, incluso posterior, incompatible con el derecho comunitario.

Ahora bien, respecto a la interpretación que deba realizar el juez el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por medio de su jurisprudencia, ha desarrollado el Principio de *Interpretación conforme de los Derechos Nacionales con el Derecho Comunitario*, acuñado por el intérprete supremo del propio ordenamiento jurídico comunitario europeo, con vocación de ser manejado de manera análoga por todos los operadores jurídicos nacionales, y muy particularmente por los jueces y tribunales internos.

Se trata de un principio, como se acaba de señalar, comunitario. Por mucho que en algunos Estados miembros, como sucede con los principios comunitarios de primacía y eficacia directa, se intente encontrar una cláusula interna, constitucional o legal, que ampare el principio de interpretación conforme, lo cierto es que se trata de un principio autónomo que deriva del propio ordenamiento jurídico comunitario (García,2008).

El fundamento material del principio de interpretación conforme, en otras palabras, las razones que justifican que, en caso de disparidad interpretativa de la norma interna, se deba optar por rechazar toda interpretación contraria al Derecho comunitario. Tales razones son las recogidas y referidas por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea a lo largo de su jurisprudencia.

Este principio de cooperación leal es una obligación de todas las autoridades nacionales, por ejemplo, las Administraciones o los jueces nacionales, que deben hacer todo lo posible para que la interpretación de las normas nacionales respete el Derecho comunitario y se lleve a cabo de acuerdo con la propia finalidad del ordenamiento comunitario.

3.3 Control Previo de Constitucionalidad Automático de los Tratados Constitutivos Comunitarios

Conforme lo dispuesto por la normativa constitucional y legal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia, por medio de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del Control Concentrado de Constitucionalidad se distinguen el control previo y el control posterior de constitucionalidad, ejercidos ambos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo establecen los arts. 196 y 202 de la Constitución Política, siendo ambos tipos de control de constitucionalidad ejercidos in abstracto, constituyendo el eje central del juicio de constitucionalidad a realizarse la primacía de la Ley Fundamental y su vigencia y eficacia material en relación a las normas (de desarrollo) infraconstitucionales.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el control previo de constitucionalidad tiene la finalidad de “(...) *activar los roles de control de la eficacia del bloque de constitucionalidad y de derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general*”, en base a esta teleología, el art. 202.7 disciplina las consultas de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, atribución que se encuentra enmarcada en el ámbito del control preventivo de constitucionalidad. De la misma forma, el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.9 de la Constitución se encuentra también dentro de este ámbito de control de constitucionalidad, roles que serán conocidos y resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia cuya decisión será obligatoria.

En el marco referido precedentemente, y en lo que atañe concretamente al control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados (art. 202.9 de la Constitución Política), se tiene que el control previo de constitucionalidad se realiza de manera integral tanto en la verificación formal como en la material del tratado internacional objeto de ratificación, radicando básicamente dicho control en los principios de *seguridad jurídica* y *pacta sunt servanda* con el fin de contrastar el procedimiento de aprobación, o en su caso el contenido material del tratado con la Norma Suprema a objeto de realizar un examen previo de constitucionalidad que responde a la buena fe y seriedad de los compromisos internacionales asumidos por el Estado, y lógicamente de forma preventiva a los efectos, así como derechos y obligaciones que generen los mismos, es decir, que el control previo pretende evitar futuras demandas de inconstitucionalidad ya en la aplicación del tratado internacional, lo que de ninguna manera implica que no pueda ejercerse control de constitucionalidad posterior, pues conforme al art. 257.I de la CPE, los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley, y por ende pueden ser objeto de control posterior, radicando la finalidad del control previo de instrumentos internacionales en que antes de materializar el tratado internacional en todos sus efectos, se realice el control de constitucionalidad cuando exista duda razonable sobre su forma de aprobación o su contenido material ello -se reitera- en atención a los principios de *pacta sunt servanda* y de *seguridad jurídica* que debe otorgar todo Estado cuando asume compromisos internacionales.

En ese orden, el control previo de constitucionalidad se ejerce sobre la totalidad de los tratados internacionales que requieran de dicho control en el marco de los procedimientos para celebración de tratados que deben ser desarrollados por ley, en este caso específico la Ley 401 de Celebración de Tratados y el Código Procesal Constitucional que regula el marco de procedencia de dicho control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados, al tratarse el mismo de un proceso constitucional, sin que sea determinante la materia en la cual versen, exceptuando lógicamente los tratados internacionales que en el marco de lo previsto por el art. 257.II de la CPE, requieren para su aprobación de referendo

popular vinculante previo a su ratificación, así como las normas del bloque de constitucionalidad.

En este marco y dentro de la temática abordada, cabe traer a colación el art. 410. Pár.II de la Constitución Política del Estado que establece:

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

- 1. Constitución Política del Estado.*
- 2. Los tratados internacionales.*
- 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.*
- 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.*

A partir de este precepto que constitucionaliza el principio de jerarquía normativa, se establece el bloque de constitucionalidad que es entendido doctrinalmente como aquel conjunto de normas y principios que no son parte del texto formal de la Constitución Política del Estado, pero que han sido integrados a ésta; siendo formado el referido bloque de constitucionalidad a partir del precepto supra citado por los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, otorgándoles un valor supralegal que los convierte en un parámetro de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 257 de la Ley Fundamental, reiterando la posición normativa de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico, y normando un procedimiento previo a la ratificación de instrumentos internacionales relacionados con determinadas temáticas, establece que:

“1. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

II. Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen:

- . *Cuestiones limítrofes.*
- . *Integración monetaria.*
- . *Integración económica estructural.*
- . *Gestión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración”.*

Conforme los razonamientos expresados precedentemente, y en el marco de lo dispuesto por la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el alcance del control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales responde a su vez a la finalidad de dicho control, que se constituye en facultativo y automático cuando se trate de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y obligatorio respecto de normas de Derecho Comunitario (en los supuestos expuestos precedentemente), así como el control previo a través de referendo en los casos previstos en el art. 257.II de la CPE, y por otra parte es posible también ejercer control previo de tratados cuando los legitimados para ello expresen duda razonable sobre la constitucionalidad de cualquier tratado internacional objeto de ratificación, dicha finalidad del control previo converge en garantizar la eficacia de los principios de seguridad jurídica y *pacta sunt servanda*, dado que el control constitucional previo integral de dichos instrumentos internacionales avala a su vez una política exterior seria que responda a la buena fe del Estado y a los compromisos asumidos internacionalmente.

Por todo lo desarrollado, la propuesta de la presente investigación, implica que no necesariamente el Estado deba modificar su constitución para poder determinar la forma de incorporación del Derecho Comunitario al Derecho Interno y la jerarquía que tendría el mismo; el Estado Boliviano por medio de la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional puede desarrollar la solución a la contradicción existente y futuras contradicciones simplemente emitiendo jurisprudencia que coincida con las obligaciones asumidas por el Estado y asumiendo las directrices emanadas por los Organismos Comunitarios,

en el entendido de que las normas comunitarias deben gozar de supremacía respecto a la Constitución, sobre aquellas competencias que han sido derivadas voluntariamente por el Estado al entre supranacional; por otra parte, no es ya el Organismo Comunitario que determine la forma de incorporación de su normativa al orden interno, será mas bien la doctrina desarrollada que deberá orientar la posición que tiene que ser asumida en la Constitución, considerando sobretodo el Modelo Europeo que claramente determinó que la concepción monista internacionalista es la única vía compatible con el sistema jurídico de una Organización de integración, en la que a sus Instituciones se les ha atribuido el ejercicio de competencias soberanas inclusive en el terreno legislativo, lo que supone que en el interior de cada Estado miembro coexisten el Derecho Comunitario y el Derecho Interno, cada uno con su autonomía. Es de esta manera, que el Derecho Comunitario no es Derecho nacional, pues aunque integrado en el sistema jurídico nacional, tal integración se produce sin que aquél pierda su naturaleza específica original: de Derecho Comunitario. De este modo, los Estados miembros, respecto del Derecho Internacional, pueden, como así ocurre en el caso boliviano, conservar un

sistema de recepción dualista por lo que se refiere a las normas internacionales, pero deben descartarlo, cuando se trata de normas comunitarias, en cuyo caso la concepción monista se impone, con las siguientes consecuencias:

- El Derecho Comunitario se integra de pleno derecho en el orden interno de los Estados miembros, sin necesitar de ninguna fórmula especial de introducción.
- Las normas comunitarias ocupan su lugar en el orden jurídico interno en calidad de Derecho Comunitario.
- Los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el Derecho Comunitario.

Desde este planteamiento monista, el Derecho Comunitario forma parte del Derecho que se aplica por y en cada Estado miembro, pero no se confunde con el Derecho interno. El juez cuando lo aplica o interpreta lo hace teniendo presente su naturaleza de Derecho Comunitario; de manera que cuando las

Instituciones comunitarias ejercen las competencias atribuidas, lo hacen en el respeto de los Tratados debiendo de atenerse a los procedimientos de producción normativa establecidos en las normas comunitarias y a la consecución de los objetivos establecidos en las mismas. En este sentido, la entrada en vigor, la publicación y los efectos jurídicos de la norma comunitaria se rigen, asimismo, por los Tratados y no por el Derecho de los Estados miembros; lo mismo ocurre con el sistema de recursos contra los actos de las Instituciones, que es el previsto en los Tratados, correspondiendo al Tribunal Andino de Justicia, en el caso del proceso de Integración Andino, la competencia exclusiva en la materia.

En otros términos, la incorporación de un Estado a un proceso de Integración conlleva la atribución del ejercicio de ciertas competencias soberanas a la misma, entre ellas las legislativas. A partir de este momento, en el Derecho interno de cada Estado miembro, conviven el Derecho nacional y el Derecho Comunitario, el primero rige y despliega sus efectos en el ámbito de los poderes que el Estado se hubiese reservado, el segundo interviene plenamente en el nuevo ámbito jurídico al que se ha incorporado el Estado al concluir el Tratado de Integración, de manera que en este último las normas que deberán ser aplicadas son normas comunitarias. De este modo la Constitución se aplicará en los ámbitos en que el Estado ha reservado su competencia y en los restantes regirá, en cambio, el Derecho Comunitario. Ello exige que todo Estado deba adecuar su Constitución antes o inmediatamente de entrar en un proceso de integración, a fin de permitir al Derecho Comunitario que despliegue la totalidad de sus efectos, y si esto ocurre, no tendría porque darse un conflicto entre la Constitución y el Derecho Comunitario, puesto que al aplicarse en espacios jurídicos distintos, no se producirá colisión ni habría que resolver cuestiones de jerarquía.

CONCLUSIONES FINALES

El trabajo de investigación y su contenido ha permitido arribar a resultados que cumplen con el objetivo general y específicos planteados al iniciar la investigación. Se logró por medio de interpretación constitucional y judicial además de control previo de constitucionalidad automático de los tratados, sin que implique una modificación constitucional, regular el derecho comunitario y determinar cuál la posición jerárquica tantos del derecho comunitario originario como del derivado.

- Se logró, vía interpretación constitucional, dar solución a la antinomia entre el artículo 257 y el 410 de la Constitución política del Estado siempre conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia Andino y en consideración además de la jurisprudencia emitida por el organismo comunitario modelo siendo la Unión Europea.
- Se abordó el tema del control de constitucionalidad de las normas que son parte del bloque de constitucionalidad; se analizó críticamente el procedimiento para la incorporación del derecho comunitario y se puso en evidencia la inexistencia de vías constitucionales y legales que determinen o prescriban procedimientos para la sesión de competencias a Organismos supranacionales tal como sucede con la Comunidad Andina de Naciones.
- De la misma manera ha quedado inconclusa la labor constitucional para determinar la incorporación del derecho comunitario derivado y su aplicación directa, sin necesidad de ley que las incorpore, por parte de las autoridades judiciales y en el ejercicio por parte de los ciudadanos que conforman la comunidad.
- Se comprendió, desde el punto de vista Doctrinal, así como Jurisprudencial, el Modelo de Integración Europeo y como sus estados miembros han adecuado sus constituciones, permitiendo la delegación de competencias a favor del organismo comunitario, así como la incorporación de su normativa sin que la misma contradiga el ordenamiento interno de cada Estado.

- Conforme la Legislación Comparada, se puso en evidencia que los países miembros de la Comunidad Andina, atraviesan en mayor o menor medida, los mismos impedimentos constitucionales que se conforman como trabas para asumir procesos integracionistas; mismos que a la fecha no cuentan con mecanismos de cesión de competencias y que tampoco ponen de manifiesto el sistema de incorporación de normativa comunitaria.
- La Constitución Política del Estado, considerando la reforma de 2009, sin duda alguna demuestra un avance respecto al posicionamiento de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos; sin embargo, ha resultado incompleta en consideración al derecho comunitario; pues si bien el Estado boliviano ha decidido promover y fortalecer la integración con las naciones vecinas, se ha quedado estancada en desarrollo normativo. Situación que nos deja claramente en desventaja respecto a países vecinos al momento de fomentar los procesos de integración abriendo caminos constitucionales en vez de obstaculizar los procesos de suma importancia para el país; situación que, por lo ampliamente desarrollado en el marco teórico, nos aleja de los anhelos geopolíticos y de desarrollo, no sólo nacional sino también regional.

Si bien con la promulgación de la ley 401 de 18 de septiembre de 2013 denominada Ley de Celebración de Tratados, se ha podido reglamentar y determinar el procedimiento para la ratificación de tratados internacionales y la incorporación al derecho interno, no es muy clara nuevamente respecto al derecho comunitario y su control previo de constitucionalidad al tratarse de tratados que determinan cesión de competencias

RECOMENDACIONES

Resulta importantísima la tarea del Tribunal Constitucional Plurinacional, que sin necesidad aún de modificaciones constitucionales, conforme la interpretación *pro communitate*, y realizando un control jurídico, puede y debe, conforme los compromisos asumidos, la jurisprudencia comunitaria y el desarrollo doctrinal, facilitar la incorporación de la normativa comunitaria originaria y derivada haciendo uso de los mecanismos constitucionales así como de los comunitarios.

Indudablemente el Estado Plurinacional de Bolivia deberá en algún momento, conforme las directrices y resoluciones del Proceso de Integración Andino, realizar las modificaciones constitucionales y legales a efecto de que la incorporación de la normativa comunitaria no se vea detenida o limitada en su actuación dentro del ordenamiento interno, así como determinar el procedimiento para la delegación de competencias soberanas a organismos comunitarios; sin embargo hay resaltar que dicha tarea se encuentra pendiente desde inclusive la firma del Tratado de Cartagena en 1969, documento constitutivo de la Comunidad Andina, y que pese a las reformas constitucionales no han sabido estar al nivel de los desafíos que implica afrontar un proceso de integración que sin duda alguna puede impulsar no sólo al crecimiento económico del país, sino a afianzar sus estrategias diplomáticas determinadas por las aspiraciones geopolíticas inmersas en nuestra Constitución y por supuesto en las aspiraciones de sus ciudadanos.

Queda la puerta abierta en el sentido de que futuras investigaciones deberán destrabar las contradicciones existentes, proponiendo la redacción constitucional de un artículo que defina de manera clara la posición que asumirá el ordenamiento interno respecto a la incorporación de la normativa comunitaria, así como de la posición jerárquica que ocuparán las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alegrett, A. (2014). *El Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Solución de Controversias*. [Exposición Secretaría General de la Comunidad Andina].
- "*Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*" (1999). Gráfica Grancharoff Buenos Aires, Argentina.
- Alfaro (s.f.). *Derecho Constitucional y el Sistema de Integración Centroamericano*. Konrad Stiftung.
- Alonso, R. *La interpretación del Derecho de los Estados conforme al Derecho Comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico*. Revista Española de Derecho Europeo (REDE). (28).
- Álvarez, A. (1979). *Manual de Filosofía del Derecho*. Astrea. 1Ed. Buenos Aires Argentina.
- Anaya, D. (2002), *Diagnóstico en Educación*, Sanz y Torres, Madrid España.
- Andaluz, H. (2011) "*Aplicación Judicial de la Constitución*". El País. 1Ed. Santa Cruz de la Sierra -Bolivia.
- Araujo, J. (1989). *El Recurso de Amparo* (1st ed.). Palma de Mallorca: Universidad de les Illes Balears.
- Blanco, R. (1999). *El valor de la Constitución*, Edit. Alianza, Madrid España.
- Calogero, P. (2002). *Globalización e Integración*. Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires Argentina.
- Camacho, E. (2001). *Bolivia y la Integración Andina*. Los Amigos del Libro. Santa Cruz de la Sierra -Bolivia.
- Carrillo, J.A. (1999). *Permanencia y cambios en el Dr. CEBDI*. (3). Madrid España.
- Cirulizza J. (1995). *La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retrocesos y conflictos*. Lecturas sobre Temas Constitucionales. (11).

- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), Viena 23 de mayo de 1969.
- Cordero H., (2005). "*Constitución Política del Estado*" Versión Pedagógica, Editorial Gente Comn. 1 Ed. Bolivia.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-231 de 1998, Magistrado Presidente. José Gregorio Hernández Galindo.
- Del Pozo. F. (2011). *Derecho de la Unión Europea*. 1Ed. Editorial Reus, Madrid
- Dermizaky, P. (2001). *Derecho Constitucional*, Grancharoff S.R.L., Cochabamba Bolivia.
- Dictamen 1/91 de 15.12.1991, en Revista de Instituciones Europeas, 1992-1, pp. 226-259, y en recopilación de la jurisprudencia del TJCE.
- Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre de 2004. España.
- Diez de Velasco M (2001), *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Ed 13. Madrid.
- Dueñas Muñoz, J. (2013). *Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario*. La Paz: Universidad de la UNAM.
- Garrón, J. (2005). "*Jerarquía de los Tratados y del Derecho Comunitario*". Editores Azul, Grupo Impresor. La Paz – Bolivia.
- Gaviria, E. (2008). *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis 6ta Ed. Perú.
- German J. & Canota, A. (2001). "*Derecho Constitucional Comparado*". 1ra E. EDIAR, Buenos Aires- Argentina.
- Giammattei, J. A. (1999). *Guía concentrada de la integración centroamericana*, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. San Salvador.
- Guerra Rodríguez, E. (2014). *Supremacía Constitucional y Control del Derecho Comunitario*. UASB-Ecuador.
- Halperin, M. (2004): *Principios jurídicos del multilateralismo económico, situación de los países en desarrollo*, 1° ed., Buenos Aires.

- Herdegen M, (2005). *"Derecho Internacional Público", I Edición, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. México.*
- Hillgruber Christian, *Soberanía – La defensa de un concepto jurídico*, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, España, 2009.
- Kelsen, H. (1991). "Teoría Pura del Derecho" Editorial Temas, Arequipa 1991, edición original Baconière.
- Mangas, A. (1997) "*La Comunidad Europea y su patrimonio jurídico*", Seminario de Derecho Comunitario, Corte Centroamericana de Justicia, Managua.
- Martín, J. (2005). *¿Hacia un Derecho Internacional Global en los Albores del Siglo XXI?*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Grancharoff J.A. Buenos Aires Argentina.
- Mirkine-Guetzévitch, B. (2004). *Derecho Constitucional Internacional*, Clásicos del Derecho, Madrid España.
- Monroy, G. (2002) "*Manual de Derecho Internacional Público*", 5Ed, Editorial Temis, Bogotá- Colombia.
- Montaño, C. (2005), "*La interpretación jurídica en el caso de las demandas de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional del Ecuador contra el Acuerdo de la Base Aérea de Manta*". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Cochabamba.
- Montaño, C. (2013). *Problemas constitucionales de la integración*. Porrúa. Ciudad de México.
- Novak, F. y García C. (2001). *Derecho Internacional Público*. Sujetos de Derecho Internacional. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pastor, J.A. (2008). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 8Ed. Madrid.
- Pérez, P. (s.f.). *El concepto de integración supranacional en la Constitución*. Revista de Estudios Constitucionales.

- Pizzolo, C. (2002). *Globalización e Integración* (5th ed., pp. 237-241). Buenos Aires: Anónima Editora.
- Prieto, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra Editores, Lima Perú.
- Rivera S. & Stefan J, & Molina. A &, Huáscar J, (2008). *La Constitución Política del Estado Comentario Crítico.*, 3 Ed. Konrad Adenauer Stiftung, "KIPUS", Cochabamba.
- Rodrigo, J. & Garrón, B.(2005). *"Jerarquía de los Tratados y del Derecho Comunitario"*, Editores Azul, Grupo Impresor, La Paz –Bolivia.
- Salmón, E. (2003). «*Los aspectos internacionales en la reforma de la Constitución*». Pensamiento Constitucional.
- Scelle G. (1984). *Precisiones del Derecho de Gentes*, CNURS. París Francia.
- Sobrino, J.M., *El Derecho de la Integración*. Revista Themis (42). Perú.
- Tangarife,M. *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Baker & McKenzie, Bogotá Colombia.
- Tribunal Andino de Justicia, Proceso No. 114-11-2004, de 8 de octubre de 2005,
- Ulate,E. (s.f). *Integración regional y derecho agrario comunitario europeo y centroamericano. (Por una política agrícola común para el desarrollo rural sostenible)*, [Tesis para obtener el grado de doctor en la Scuola Superiore Sant'Anna di Studi Universitari e Perfezionamento] ,Pisa- Italia.
- Vanossi, J. y Alberto R. (2002), *Régimen Constitucional de los tratados*, 2Ed, Buenos Aires- Argentina.
- Vásquez,R.(1982). *Soberanía, supranacionalidad e integración. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, impreso en Grafica Grancharoff S.R.L., Buenos Aires Argentina.
- Verdross, A. (1982). *Derecho Internacional Público*. 6Ed. Madrid.

- Viciano, R. (2011). *Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales, Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 67/68. Valencia
- Vigil R. (2015), *La estructura jurídica de la Comunidad Andina*, 2a. ed. Corporación Editora Nacional, Quito Ecuador.
- Villagrán, F. (1969). *Teoría general del Derecho de integración económica*, Edit. Universitaria Centroamericana. San José de Costa Rica.
- Villarino, E. (1996). *La construcción de la Unión Europea*, Arco/Libros, Madrid.
- Zagrebelky, G. (2009). *El Derecho Dúctil*. Quito: Trotta.
- Zayas P. (2010) “*El Rombo de las Investigaciones de Las Ciencias Sociales*” Edición electrónica

WEBGRAFÍA

- Andina, C. (2010). *Portal de la Comunidad Andina*. Recuperado el 30 de noviembre del 2013, de: <http://www.comunidadandina.org>
- Banco Interamericano de Derechos humanos (2018), Recuperado de: <https://www.iadb.org/es>, recuperado el 12 de noviembre de 2018
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia (2008). *Proceso de Interpretación Prejudicial No. 190-IP-2008, de 22 de agosto de 2008*. Recuperado de <<http://server.tribunalandino.org.ec/ips/Pr90ip08.pdf>>.
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 2-IP-90, de 20 de septiembre de 1990.
- Derecho Comunitario y Constitución*. (2012). *Derecho Constitucional.es*. Recuperado el 17 Noviembre 2018, de <http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/constitucion-y-derecho-comunitario.html>
- Organización Mundial del Comercio (2018). Recuperado de: <https://www.wto.org/indexsp.html>, recuperado el 12 de noviembre de 2018

Portal Gobierno Español Recuperado (02 de diciembre de 2018). Recuperado de:<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Iberoamerica/Paginas/ProcesosDeIntegracionRegional.aspx>

ANEXOS

Anexo 1: Guía de Entrevista a Expertos y Autoridades

Respecto al Derecho Comunitario

- ¿Conforme al Principio de autonomía del Derecho Comunitario, dentro del marco legal del Estado, existen mecanismos para la transferencia de competencias del Estado Boliviano a Organismos Comunitarios?
- ¿Teniendo en cuenta los actuales procesos de integración subregional de los que forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia, teniendo en cuenta además el Bloque de Constitucionalidad, considera usted que el Derecho Comunitario deba gozar de primacía frente al ordenamiento interno? ¿Por qué?
- ¿En virtud del Principio de Eficacia Directa del Derecho Comunitario un ciudadano de cualquiera de los Estados Miembros puede invocar normativa comunitaria sin que haya sido prevista su transposición al derecho interno?
- ¿De existir controversia respecto a la aplicación del Derecho Interno o del Derecho Comunitario por parte de los administradores de justicia, cuál cree usted que deba preponderar? ¿Por qué?

En cuanto al Control de Convencionalidad

- ¿El control de convencionalidad debiera practicarse de oficio por la autoridad judicial o a petición de las partes?
- ¿De existir varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces, en el ejercicio del control de convencionalidad, debieran aplicar la interpretación que emane de la propia Constitución o aquella que derive de los tratados internacionales ratificados por el Estado?
- ¿El Tribunal Constitucional, por las competencias que le confiere la propia Constitución Política, podría actuar como instancia para el control de la normativa derivada del Organismo Comunitario?
- ¿Dentro del control difuso de convencionalidad, situación encomendada por la propia Corte IDH a los jueces nacionales de cada Estado, debieran los mismos realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas

nacionales, con los protocolos adicionales y la jurisprudencia internacional?

En cuanto a la Norma Fundacional

- Supremacía de la Constitución

Conforme la validez de las normas

- Tesis Dualista de la aplicabilidad de normas de Derecho Internacional
- Tesis Monista Nacional del Derecho Internacional.
- Tesis Monista Internacional del Derecho Internacional

Anexo 2: Entrevista Realizada a Expertos

Pregunta 1

Conforme al principio de autonomía del derecho comunitario, dentro del marco legal del estado, existen mecanismos para la transferencia de competencias del estado Boliviano a favor de Organismos Comunitarios? ¿En cuanto al conocimiento que usted tiene respecto a esta materia?

R.-

Tenemos que decir con contundencia que existen, tenemos el art. 256 de la C.P.E., tenemos el art. 410 que habla del Bloque de Constitucionalidad, el 254 que es mas operativo que nos habla de la transferencia de competencias, tenemos también las atribuciones del T.C.P. con atribuciones específicas para realizar laborales inherentes al derecho comunitario.

Las bases a partir del principio de autonomía, como bien tu dices, que es un principio propio del Derecho Comunitario vinculado al art. 410, 253 y 254 con toda esta vinculación de normas constitucionales, efectivamente el marco constitucional esta dado, pero tenemos otros conflictos, el marco institucional y constitucional no es suficiente porque la propia constitución política del estado a partir del art. 257 numeral 4, que es una norma operativa de atribución de cumplimiento obligatorio pone trabas al correcto desarrollo en el derecho comunitario en Bolivia, es decir por esa situación es que nos hemos quedado, hemos avanzado mucho en el derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a tutela de derechos, nadie discute el pacto de San José de Costa Rica, el pacto de Derechos Civiles y Políticos, nadie discute la labor de la ONU mediante sus informes o la labor de la CIDH en lo que hace a la tutela de derechos, en ese aspecto los últimos 50 años hemos tenido un crecimiento grandísimo, prueba de ello es que hace 50 años atrás no teníamos abierta la jurisdicción de la CIDH, pero ya entrando al marco institucional, es decir a las bases para el adecuado desarrollo del Derecho Comunitario son las propias normas constitucionales a partir del art. 257 núm. 4 por ejemplo que pone trabas para el adecuado desarrollo porque se nos exige que para que haya transferencias de competencias del ámbito nacional al ámbito de del Derecho

Comunitario, se necesita referéndum constitucional; y esto no debería ser así pq este es un tema netamente técnico constitucional donde la soberanía popular no es determinante, es decir, no estamos hablando de temas de cesión de democracias, cesión de soberanía, o derechos y garantías donde indudablemente la participación del pueblo es un requisito sine qua non, pero cuando estamos hablando del desarrollo institucional de los derechos humanos entonces la participación de más de 5 millones de electores, se constituye en excesiva y provoca traba para el adecuado desarrollo del Derecho Comunitario.

Ahora una segunda tónica que se vincula a esto es por ejemplo que necesitamos una ley procesal que regule la transferencia de competencias del ámbito nacional al comunitario; porque claro, tenemos las normas sueltas, la 410 el 257 el 253 pero casi en 8 años de la vigencia de la constitución vemos que la realidad nos demuestra que no hemos avanzado en lo relacionado a la transferencia de competencias y no lo hemos hecho precisamente porque no tenemos estos mecanismos de mucha valía que son necesarios que tu planteas para poder operativizar el proceso de transferencia de competencias y el fortalecimiento del derecho comunitario con el derecho interno.

Una tercera tónica que también se vincula con que si tenemos este marco o no es que el control de constitucionalidad que se ha planteado via referéndum no es el adecuado, primero no es el suficiente y segundo no es el adecuado porque la ciudadanía boliviana no tiene los conocimientos técnico constitucionales para hacer un análisis mediante referéndum de cómo tiene que ser la transferencia de competencias, cuales son los mecanismos; es decir con preguntarle al pueblo boliviano ¿usted esta de acuerdo con que se transfieran competencias al ámbito del derecho comunitario si o no? No estamos haciendo el análisis jurídico constitucional que necesitamos para la transferencia de competencias, ese análisis tiene que ser hecho por un órgano especializado en materia constitucional que en este caso es el T.C.P. haciendo notar que nos encontramos en un sistema absolutamente concentrado de control de constitucionalidad porque los derecho que hacen los jueces que hacen las veces de tribunales de garantías solo ven temas vinculados a tutela de derechos y garantías, no hacen control de constitucionalidad, mucho menos en materia de transferencias del

Derecho Comunitario entonces la vía del referéndum es la incorrecta, se ha planteado en atención a las bases del neoconstitucionalismo, la soberanía popular, pero no es la correcta, es decir, poner al pueblo a cargo de una tarea tan delicada como la transferencia de competencias es una vía equivocada de la propia constitución.

Resumiendo necesitamos 3 mecanismos, una que la constitución deje de poner trabas, que sea la misma constitución la que deje de poner normas traba, como el 257, que tendrá que ser expulsado vía reforma constitucional, segundo necesitamos una ley procesal y tercero necesitamos que el tribunal constitucional inicie la labor de control de constitucionalidad en lo que hace a la transferencia de competencias del ámbito nacional al Derecho Comunitario.

¿Por qué es importante la transferencia de competencias? Porque solo mediante la transferencia de competencias vamos a lograr fortalecer el derecho comunitario institucionalmente, sino el Derecho Comunitario o los tratados internacionales de derechos humanos, de naciones Unidas, del ámbito de la CIDH, del ámbito universal y del ámbito regional, no van a tener mayor asidero mayor evolución, es decir hemos llegado a un segundo nivel, en el cual para seguir avanzando en el derecho internacional necesitamos si o si en la transferencia de competencias.

Pregunta derivada: Justamente de lo que usted comentaba surge la siguiente duda, en materia de derechos humanos la C.P.E. ha desarrollado bastante, hay jurisprudencia abundante no solo jurisprudencia internacional sino también interna que determina la aplicación preferente de los derechos que hayan sido no solo determinados en la constitución sino en convenios y tratados internacionales pero porque cree usted que se ha dejado de lado, si bien establece el art. 410 la aplicación preferente de los tratados que hayan sido ratificados por el Estado, porque cree que se ha dejado de lado el tema del Derecho Comunitario teniendo tanta importancia, si tenemos en cuenta que nos encontramos no solo en un mundo globalizado sino donde mas importa las relaciones regionales y subregionales para el desarrollo de los países miembros de estos organismos.

R.- Primero tenemos que hacer un análisis crítico partiendo de los propios abogados constitucionales, nosotros hemos dejado el derecho comunitario como una materia que no es parte del derecho constitucional, la hemos olvidado, nos hemos quedado con el derecho internacional de los derechos humanos sustantivo que protege derechos, por eso hay colegas constitucionalistas que cuando se les habla del derecho comunitario piensan que estamos hablando de la jurisdicción indígena originario campesina, entonces hemos dejado de lado la materia; nuestra C.P.E. ya la ha introducido en 2009, pero nosotros no la hemos estudiado, no la hemos desarrollado, cuando en las universidades en pre grado y en post grado se habla de derecho internacional público y derecho internacional privado no se habla de derecho comunitario, ninguna de nuestras universidades en pre grado toca el tema del Derecho Comunitario, en los planes de post grado tampoco se encuentra, es decir ha sido una materia a la que los constitucionalistas le hemos tenido miedo, hemos dicho que el derecho comunitario es parte del derecho internacional, pero cuales serán sus componentes, cuales serán sus principios o cuales sus finalidades, hay que hacer un mea culpa, la mayoría de los constitucionalistas no le dedicamos el tiempo que deberíamos al derecho comunitario y también considero que aquí entra mucho la labor institucional del T.C.P. que ha dejado totalmente sin desarrollo el derecho comunitario; tenemos cerca de 27.000 causas resueltas por el T.C.P. a lo largo de su vida institucional a lo que hace en derecho humanos, que reiteran líneas jurisprudenciales y en lugar de modular o reiterar líneas en cuanto a tutela de derechos, debería ocuparse del desarrollo del derecho comunitario.

Considero que eso factores entre varios otros, son los que inciden en el poco desarrollo del derecho comunitario y en cuan poco hemos avanzado en la transferencia de competencias a organismos comunitarios que implica solidificar, darle cuerpo al Derecho Comunitario en el ámbito nacional lo que ahora no se ha hecho.

Finalmente por parte del poder ejecutivo tampoco se ha manejado una línea institucional a partir del ministerio de relaciones exteriores para fortalecer y desarrollar el derecho comunitario, que además paradójicamente tiene relación

estricta y directa con nuestra demanda marítima, es decir atendemos nuestro litigio internacional pero seguimos sin desarrollar el derecho comunitario y en cuanto no tengamos los mecanismos de desarrollo que tu nos planteas, el derecho comunitario en Bolivia no va a terminar de nacer.

Estamos a 10 años de desarrollo de la nueva Constitución y no ha terminado de nacer, y mientras no tengamos estos mecanismos institucionales como ser la ley procesal, como ser un concentrado control de constitucionalidad por parte del T.C.P. con certeza puedo decir que el Derecho Comunitario no va a terminar de nacer en otros veinte o treinta años.

Pregunta 2

Teniendo en cuenta los actuales procesos de integración subregional de los que forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia, teniendo en cuenta además el bloque de constitucionalidad plasmado a través del art. 410 de la C.P.E. ¿Considera Ud. que el derecho comunitario deba gozar de primacía frente a nuestro ordenamiento interno? ¿Por qué?

R.-

La respuesta esta dada por la propia Constitución en el art. 410, pero hay ciertos matices que hay que desarrollar.

La respuesta no es tan simple como “indudablemente en todos los casos debe tener primacía” esa es una lógica reduccionista a la que hemos entrado por es la constitución en el art. 253 nos plantea la forma de la aplicación preferente siempre y cuando contengan normas más favorables, es decir, nuestra propia constitución ha tenido el cuidado correspondiente al plantear que no es una norma rígida, no es una norma pétrea que siempre el tratado internacional debe prevalecer sobre ordenamiento jurídico, nosotros hemos mal interpretado y utilizado la norma constitucional contenida en el art. 410 y en el 253, que ya nos establece la condicionante de que contenga derechos más favorables, el 410 dice siempre tienen carácter supra constitucional todas las normas del derecho comunitario, pero el 253 ya lo regula, al decir que efectivamente en tanto contenga derechos mas favorables o una situación mas favorable saliendo del ámbito del derecho porque estamos tocando tópicos institucionales del derecho

comunitario, entonces la formula ha quedado desvirtuando que nuestra constitución no en todos los casos establece la aplicación preferente sino, la propia Constitución que regula en que casos es preferente y en que caso no.

En un segundo tema es importante entrar a tocar que es y que no es Derecho Comunitario; lamentablemente nuestra Constitución en el art. 410 al ponernos derechos comunitario y tratados internacionales nos ha hecho parecer o mal interpretar a los constitucionalistas quedándonos una interpretación primaria, gramatical incorrecta y una interpretación teleológica, integrada del texto Constitucional con los postulados del Derecho Internacional Público, no se trata de Derecho Comunitario y tratados internacionales como 2 cosas distintas, el Derecho comunitario son los tratados internacionales de todos los bloques, sea regional o internacional, son todos los tratados para los cuales tienen vigencia para nosotros; estamos hablando del todo y de la parte donde el Derecho Comunitario resulta ser el todo y los tratados internacionales la parte, es decir no son cosas distintas, como por ejemplo el Convenio de Viena, madre de los tratados, con mas de 600 años de vigencia y no lo hemos cambiado porque esta tan específicamente elaborado y eso es parte del Derecho Comunitario; entonces cuando hablamos de bases institucionales del Derecho Comunitario estamos hablando por ejemplo de la Convención de Viena.

No estamos ante reglas pétreas y nos encontramos en el camino para que la norma constitucional deje de ser una norma prosaica literal, que ha quedado en la letra muerta de la Constitución, el único camino viable a corto plazo son los mecanismos que nos planteas en la Tesis, del desarrollo y análisis teórico como en las propuestas concretas que tu planteas, marcando una hoja de ruta o un camino de cuales son los pasos que debemos seguir para que el 410 y el 253 ya no queden en la literalidad del texto, porque tenemos que en 10 años del texto constitucional, no hemos logrado operativizar el derecho comunitario.

Entonces el Derecho Comunitario no es el Derecho de la Comunidad Andina de Naciones, como sugiere su nombre, no son las normas de la jurisdicción indígena originario campesina como irónicamente muchos abogados y constitucionalistas piensan, tenemos que empezar a estudiar el derecho comunitario a partir de

documentos serios y de propuestas serias como tu las planteas, con la cientificidad y objetividad necesaria; considero que el camino adecuado para desarrollar el Derecho Comunitario pasa necesariamente por profundizar y estudiar y debatir las posiciones que nos plantees en la tesis que indudablemente es un documento de mucha valía.

Ahora me gustaría entrar a otra cuestión que son los conflictos que tienen la normativa interna y el Derecho Comunitario, vamos a ver que no son tales porque hemos entrado a posiciones extremistas de que es lo uno o lo otro, que nos obliguen a elegir es nacional o es derecho internacional, no estamos ante antagónicos, no son excluyentes, estamos ante adicionales; aquí hay que tocar, y eso lo ha entendido muy bien la Comunidad Europea que es la muestra mas exitosa de Derecho Comunitario y Derecho de Integración que se ha tenido, porque ha desarrollado tanto la tutela de derechos desde su Tribunal Europeo, como también políticas de integración, logrando que mas de 30 países utilicen la misma moneda, entonces indudablemente hay que resaltar que la experiencia Europea es la mas exitosa, cuando es sistema de naciones unidas en el momento de su implementación ha sido muy valido ha revolucionado en materia de derechos, pero en la actualidad a 2018 se ha vuelto el sistema mas arcaico de tutela de derechos porque nos hemos quedado en una diplomacia anquilosada que recibe informes de vulneraciones de derechos humanos que ha dejado indefenso y desprovisto al ciudadano; en el ámbito regional la CIDH ha sido la experiencia mas exitosa porque establece reparaciones efectivas, no solo a la victima sino que obliga al Estado que ha lesionando un derecho humano, para no hacerlo nuevamente debe implementar políticas, por ejemplo la objeción de conciencia en el caso Boliviano; entonces el sistema de naciones unidas ha fracasado, se ha vuelto una diplomacia arcaica cómplice de los Estados que vulneran derechos.

A partir de estas experiencias exitosas tenemos que entender que la base del control de convencionalidad, no es decir escoges entre el derecho interno, entre tu constitución o el derecho internacional, sino es interpretas tu constitución, la enriqueces a partir de la normativa internacional; no se puede llegar al extremo de plantear que la introducción del Derecho Comunitario implica la anulación del

derecho interno ni siquiera implica la restricción del derecho interno y aquí deberá prevalecer la labor del juzgador quien deberá analizar la norma nacional respecto la internacional de acuerdo al caso concreto y es lamentable cuando los abogados pedimos en procesos o ordinarios que se realice el control de convencionalidad se nos responde que estemos a procedimiento es decir, estamos faltando al procedimiento civil, al procedimiento penal, por pedir que se mire el pacto de San José de Costa Rica, que se apliquen las garantías del pacto, considerándolo un absurdo por ampliar el procedimiento, mas al contrario estamos mejorando las reglas procesales a partir del Control de Convencionalidad, entonces no hay tal anulación del derecho interno por la aplicación del derecho comunitario.

Pregunta 3

¿ De existir controversia respecto a la aplicación del Derecho Interno o del Derecho Comunitario, por parte de los administradores de justicia, cuál cree ustedes que deba preponderar? ¿Por qué?

R.-

A lo largo de la entrevista hemos ido revisando algunas reglas básicas para responder esta pregunta.

Primera regla básica, derecho comunitario, no estamos hablando de un derecho en específico sino de lo que nosotros hemos bautizado como Derecho Internacional derivado; entonces cuando estamos hablando de este derecho estamos hablando por ejemplo sobre la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica o de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en un caso concreto; y como hemos visto que son adicionales es decir no es lo uno o lo otro esa es la regla básica.

El juez tiene que tener claro que no es aplico el procedimiento penal o aplico el Pacto de San José de Costa Rica, es aplico el derecho penal a la luz de las garantías del art. 8 y 25 del Pacto, entonces la fórmula siempre va a tener un mismo resultado, la formula tiene que ser que son complementarios, no anularse no dar a escoger o lo uno o lo otro es labor de la autoridad judicial y su segunda labor será la de determinar en torno al caso concreto, por ejemplo en un caso de

asesinato que haya sido cometido por un sujeto de protección reforzada, el caso de un adulto mayor, entonces al margen de ver si concurre o no probabilidad de autoría, riesgos de obstaculización, peligro de fuga; tendría que ver también lo que implica las restricciones del derecho a la libertad y tendrá que analizar esas restricciones a la luz de los estándares interamericanos que se han desarrollado para personas adultas mayores en situación de privadas de libertad, al respecto la CIDH para el caso concreto determina estándares de carácter vinculante, nos regala a lo largo de su vida institucional cerca de 200 sentencias que establecen estándares de protección para ciertos derechos que incluso para la labor judicial han sido sistematizadas en publicaciones del propio sistema interamericano, entonces solo hace falta revisar los estándares, sin dejar de aplicar el derecho nacional, como ser en el caso penal al determinar una medida cautelar sin duda alguna se recurrirá a lo determina por el procedimiento, sin embargo al momento de restringir un derecho, como el de la libertad, tengo que acudir a los estándares, porque volvemos decir son complementarios siempre en función al caso concreto. Nuestros administradores de justicia tienen que entender que cuando solicitamos se acuda al Derecho Comunitario no les estamos pidiendo que dejen de aplicar el procedimiento, no estamos pidiendo que dejen de aplicar las normas procesales, situación que se repite y se aplica en materia laboral, cuando amplio la interpretación de los derechos que emanan de la misma en función de los estándares internacionales de la CIDH o los convenios de la OIT, es decir vamos viendo que son herramientas, son instrumentos que tenemos los abogados para dar una mayor y mejor tutela, dejando de pensar o escojo el derecho nacional aplicando mi procedimiento interno o aplico el Pacto de San José de Costa Rica, no es así puesto que son complementarias sin afectar los códigos adjetivos, pero sí cuando nos encontramos en el ámbito de interpretación de derechos, lo que no son reglas procesales, tengo que acudir a estos instrumentos internacionales necesariamente.

Cerrando ideas, la prevalencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho o viceversa, siempre en función al caso concreto pero también es necesario aplicar las sub reglas desarrolladas anteriormente y siempre entendiendo que son complementarias.

Pregunta 4

¿ El Tribunal Constitucional, por las competencias que le confiere la propia Constitución Política del Estado, podría actuar como instancia de Control Concentrado o Difuso de la normativa derivada del Organismo Comunitario?

R.-

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene esta facultad, ha diferencia de lo que pasaba con nuestra anterior Constitución que ha dejado desprovisto al anterior Tribunal Constitucional de temas inherentes al Derecho Comunitario, la vigente si proporcional en sus atribuciones tanto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como en la la CPE y ratificado por el Código Procesal Constitucional, es decir toda las leyes de naturaleza constitucional la orgánica, la procesal y la propia Constitución le dan a su turno al Tribunal Constitucional, facultades amplias en torno al Derecho Comunitario, entonces no sólo que puede interpretar sino que debe ser la tarea fundamental, pues ya tenemos alrededor de 27.000 causas resuelta tutelares o conflicto de competencia y otras, dentro de las señaladas respecto a Derecho Comunitario 50 o menos procesos versan sobre el tema, veamos como el Tribunal Constitucional pese a tener esa función desde 2009 prácticamente no la ha aplicado y esta es una asignatura pendiente de nuestro Tribunal la que prácticamente se ha aplazado, haciendo mucho en causas orgánicas, autonómicas, de conflicto de competencias y ha hecho muchísimo en derechos y garantías pero ha hecho prácticamente nada en lo que se refiere a Derecho Comunitario, en ese sentido el Tribunal Constitucional tiene la atribución hace casi 10 años pero no hace uso de ella y como decíamos el control es concentrado porque si bien los jueces hacen de tribunales de garantías estos hacen una interpretación provisional, la interpretación última queda plasmada en una Sentencia o Auto Constitucional con efectos Erga Omnes y de jurisprudencia es el Tribunal Constitucional Plurinacional, entonces los abogados debemos dejar de confundir en el sentido de que tenemos un sistema mixto, nuestro sistema de control de constitucionalidad es definitivamente concentrado.

Ahí radica la importancia de tu Tesis como aporte investigativo, nos provees los instrumentos que en 10 años le ha faltado al Estado para desarrollar el derecho comunitario, ahí radica la validez científica de tu trabajo de investigación, del aporte jurídico, estas dando el aporte teórico al Tribunal Constitucional para que empiece adecuadamente esa labor de interprete y de desarrollo del Derecho Comunitario así como los mecanismos concretos planteados.

Pregunta Derivada:

¿ Hablando de Control de Convencionalidad, qué tipo de Control vendría a realizar el Tribunal Constitucional? ¿Concentrado o Difuso?

R.-

Aquí el Tribunal Constitucional no tiene atribución, ni por el ámbito concreto ni por el difuso.

Tocas un tema que es fundamental, cada tratado internacional tiene su tribunal de origen, por ejemplo, del Pacto de San José de Costa Rica el tribunal de origen será la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no es tribunal pero si la instancia de interpretación es el comité de Naciones Unidas, en el caso Europeo el tribunal será el Tribunal Europeo siempre en función del tratado fundacional, entonces los tribunales constitucionales, sobretodo en Latinoamérica, han usurpado funciones de control de convencionalidad de los tribunales comunitarios o internacionales. La regla es clara, sólo el tribunal que está ligado a ese tratado tiene competencia para interpretar ese tratado, es decir, solo la CIDH podrá interpretar el Pacto de San José de Costa Rica, por la regla básica del juez natural, no le podemos pedir al Consejo de la Magistratura, que en lugar de ver causas disciplinarias, se ponga a resolver acciones tutelar, situación que no le corresponde, es una cuestión básica de competencia, cada norma tiene su tribunal, tiene su juez natural y en la situación de los tratados internacionales son las Cortes que son determinadas por los propios tratados, por lo tanto las interpretaciones que realizan los tribunales constitucionales respecto a los tratados internacionales, pierden esa categoría de vinculantes, serán vinculantes en la medida en que están ligadas al derecho interno, pero pierden su

vinculatoriedad cuando ya salimos al ámbito fuera de las fronteras y nuestra soberanía; por eso desde un criterio muy personal la sentencia que habilita a la reelección indefinida a nuestro presidente a partir del art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica no es vinculante, porque el Tribunal Constitucional ha interpretado un tratado con una decisión en el caso concreto cuando no tenía atribución ni competencia para asumir esa decisión y eso ha quedado claramente establecido en el caso Ríos Mont donde el ex presidente en su país su propio tribunal le dijo que tenía el derecho a re postularse y cuando esa resolución fue en revisión a la CIDH la misma dejó establecida en sus consideraciones preliminares de la sentencia que el único tribunal competente para analizar el Pacto de San José de Costa Rica y los derechos contenidos en el es justa y únicamente la propia CIDH, en ese sentido los Tribunales Constitucionales tienen atribuciones para hacer las veces de jueces naturales en lo que se refiere a un tratado internacional