

Algunos avances en el proceso de judicialización de los derechos humanos en Bolivia

José Antonio Rivera Santivañez*

I. EL CONTEXTO EN EL QUE SE EMITIERON LAS SENTENCIAS

El 7 de febrero de 2009, el presidente del estado de Bolivia ha promulgado la Constitución sancionada por la Asamblea Constituyente y refrendada por el pueblo boliviano, mediante referendo realizado el 25 de enero de 2009.

Respecto al control de constitucionalidad, que incluye la protección y resguardo de los derechos humanos, el constituyente ha mantenido el modelo europeo, con la permanencia de elementos del modelo americano, introduciendo algunas modificaciones importantes en relación con la estructura institucional, el Estatuto Jurídico del Juez Constitucional y la garantía jurisdiccional de los derechos humanos.

A lo largo de su historia republicana, el Estado boliviano adoptó diferentes modelos de control de constitucionalidad. Al nacer a la vida republicana adoptó el modelo de control político de constitucionalidad, y encomendó la labor, inicialmente, a la Cámara de Censores del órgano legislativo y, posteriormente, al Consejo de Estado. Este modelo tuvo vigencia entre 1825 y 1878. Luego adoptó el modelo americano o de control judicial difuso de constitucionalidad, y encomendó la labor a todos los jueces y tribunales de justicia. Este modelo tuvo vigencia entre 1868 y 1999. Finalmente, mediante la reforma constitucional de 1994, adoptó el modelo europeo o kelseniano de control de constitucionalidad, y encomendó la labor al Tribunal Constitucional.¹

* Magíster en Derecho Constitucional. Ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia. Catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba.

1 Si bien se adoptó el modelo europeo de control de constitucionalidad mediante la reforma constitucional de 1994, el Tribunal Constitucional recién inició sus labores jurisdiccionales el 1.º de junio de 1999, debido a que el órgano legislativo recién sancionó la ley 1836 del Tribunal Constitucional, el 1.º de abril de 1998.

Por haber encomendado la función de máximo guardián e intérprete de la Constitución al Tribunal Constitucional, el modelo de control de constitucionalidad se podría caracterizar como europeo o kelseniano, lo que en la doctrina clásica se conoce con el nombre de *control concentrado de constitucionalidad*. Sin embargo, no se trata de un modelo puro, pues subsisten rasgos y elementos importantes del modelo americano de la revisión judicial, lo que en la doctrina clásica se conoce como *control difuso de constitucionalidad*.

Dada la configuración del sistema de control de constitucionalidad, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria cumplen un papel importante en el control correctivo de las normas, promoviendo de oficio o a instancia de parte el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que exista una duda razonable sobre la compatibilidad de la ley, con la que se dictara sentencia en el proceso judicial que se tramita, con las normas de la Constitución.

Por otro lado, los jueces y tribunales judiciales ejercen el control de constitucionalidad en el ámbito tutelar, pues el constituyente les ha conferido la competencia extraordinaria a los jueces de partido (jueces de instancia) y a las Cortes Superiores de Distrito (Cortes de Apelación) para que, como parte de la jurisdicción constitucional, puedan conocer y resolver las acciones tutelares de *hábeas corpus*, amparo constitucional y *hábeas data*.

En la reciente reforma constitucional encarada mediante la Asamblea Constituyente, se determinó mantener el modelo europeo de control de constitucionalidad, con algunos elementos del modelo americano. Según las normas previstas por la nueva Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene por misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. Sin embargo, la labor de control tutelar de los derechos fundamentales la seguirán realizando, en primera instancia, los jueces y los Tribunales Departamentales de Justicia, y el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá las acciones tutelares en revisión de oficio.

Entre las reformas introducidas en la Constitución, en relación con el control de constitucionalidad, el constituyente ha creado dos nuevas acciones tutelares: la acción popular, para la protección de los derechos humanos colectivos y los intereses difusos, y la acción de cumplimiento, para proteger los derechos de las personas que se vean restringidas o amenazadas de restricción por la omisión indebida de los funcionarios públicos en el cumplimiento de las normas de la Constitución o las leyes.

Por lo demás, se ha mantenido la acción de amparo constitucional, que protege todos los derechos humanos, con excepción del derecho a la libertad física, el derecho a la vida, el derecho de autodeterminación informativa y los derechos colectivos, que son protegidos por otras acciones. El recurso de *habeas corpus* ha sido sustituido por la acción de libertad, que protegerá el derecho a la libertad física o libre tránsito y el derecho a la vida. El recurso de *habeas data* ha sido sustituido por la acción de protección de privacidad, que protegerá el derecho de autodeterminación informativa.

Además, la nueva Constitución concede legitimación activa a las personas para plantear acción de inconstitucionalidad, para impugnar aquellas disposiciones legales que violen los derechos humanos.

Asimismo, el constituyente ha encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional la labor de conocer y resolver las consultas que le formulen las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos sobre la aplicación de su derecho consuetudinario a un caso concreto; ello para prevenir que en la aplicación del derecho consuetudinario se violen derechos humanos o se infrinjan normas de la Constitución. Finalmente, la nueva Constitución pone como límites al ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina el respeto de los derechos humanos y de las normas de la Constitución.

En el sistema constitucional boliviano, los temas relacionados con la violación de los derechos humanos llegan a conocimiento de los jueces y tribunales de garantías constitucionales por la vía de acciones tutelares; pues las víctimas y el defensor del pueblo tienen legitimación activa para plantear: la acción de libertad, si su derecho a la libertad física o de libre tránsito, o su derecho a la vida han sido restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida; la acción de protección de privacidad, si se ha vulnerado su derecho a la autodeterminación informativa; la acción popular, si se han violado los derechos colectivos o afectado intereses difusos; la acción de amparo constitucional, si se ha violado cualquier derecho humano consagrado por la Constitución o los tratados y convenciones internacionales, con excepción de los derechos que son protegidos por las otras acciones tutelares; la acción de cumplimiento, si por la falta de cumplimiento de un deber imperativo previsto por la Constitución o la ley, se viola o pone en amenaza de violación un derecho humano; el recurso contra resoluciones legislativas, si las resoluciones emitidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional o cualquiera de sus cámaras, viola los derechos humanos. También pueden llegar por la vía de la acción de inconstitucionalidad, si una disposición legal viola los derechos humanos para que se proceda a su saneamiento.

II. ANÁLISIS DE ALGUNAS SENTENCIAS QUE MARCAN EL AVANCE EN LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La integración de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad

La Constitución boliviana no constitucionalizó todos los derechos humanos.² Ante esa realidad, tomando como premisa esencial que los derechos humanos deben ser resguardados y protegidos por el Estado, el Tribunal Constitucional llevó a cabo una labor de interpretación de los derechos humanos, para lo que aplicó los principios: de la dignidad humana, de la buena fe, *pro homine*, de la fuerza expansiva de los derechos humanos, de la universalidad de los derechos humanos, entre otros. Asimismo, interpretó los derechos fundamentales consagrados en el catálogo de la Constitución, de conformidad con las normas previstas por las declaraciones, tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos, así como con la jurisprudencia de los organismos supraestatales de protección de los derechos humanos, especialmente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Precisamente, aplicando el principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, mediante la interpretación integradora, el Tribunal Constitucional ha integrado al bloque de constitucionalidad las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos a los que se ha adherido o ha suscrito y ratificado el Estado boliviano.

El Tribunal Constitucional resolvió en revisión el recurso de amparo constitucional por el defensor del pueblo, representante de un boliviano que pertenece a la iglesia Testigos de Jehová, contra el Ministerio de Defensa, en el que se solicitó tutela al derecho a la objeción de conciencia, en relación con el servicio militar obligatorio. Este derecho, según la denuncia planteada, habría sido vulnerado por la autoridad recurrida al obligar a pagar el tributo para que se extendiera la libreta de servicio auxiliar A, con el que se evitaría prestar el servicio militar obligatorio. El defensor del pueblo expuso, como argumento para solicitar la tutela, que su representado, por razones de conciencia religiosa, como testigo de Jehová, no podía prestar el servicio militar obligatorio, ni cancelar el impuesto por la exención otorgada en forma equivocada en su favor como auxiliar A, por no ser la correcta

2 La Constitución de 1967, reformada en los años 1994 y 2004, contenía un catálogo reducido de derechos fundamentales, pues en el artículo 7, con once incisos, solamente consagraba algunos derechos civiles y políticos, algunos derechos económicos, sociales y culturales, y ningún derecho colectivo o de los pueblos.

y porque su propia conciencia religiosa le impedía cooperar de cualquier manera con una institución que tiene fines bélicos.

El conflicto constitucional se había generado de la siguiente manera: el boliviano, representado por el defensor del pueblo, en la gestión 2000, se había presentado al Centro de Reclutamiento XII-A, para hacer conocer al encargado del reclutamiento militar que él pertenecía a la iglesia Testigos de Jehová, que su conciencia religiosa colisionaba con el servicio militar obligatorio; por lo que pidió que se le eximiera del deber constitucional. El encargado del reclutamiento militar le había entregado un certificado de exención del servicio militar como auxiliar A, por estar comprendido en el capítulo II, art. 57.h del Reglamento Sanitario. Cuando el boliviano presentó su trámite para que se le extendiera la libreta de auxiliar A, las autoridades militares habían instruido que efectuara el pago del tributo respectivo, que ascendía a la suma de Bs. 2500. Ante esa situación, el 9 de octubre de 2002, presentó ante el Ministerio de Defensa Nacional una carta solicitando se le eximiera del servicio militar obligatorio, en la que invocaba su derecho de objeción de conciencia, explicaba las razones y pedía también que se le exonerara de pagar el tributo y se le extendiera la libreta de extensión del servicio militar obligatorio. La solicitud fue rechazada por las autoridades militares y por el Ministro de Defensa, con el argumento de que no existía una legislación que regulara el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

El derecho a la objeción de conciencia no estuvo consagrado en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución; tampoco el derecho a la libertad religiosa ni el derecho a la libertad de conciencia. Entonces, para resolver la problemática planteada, el Tribunal Constitucional determinó que el derecho de objeción de conciencia es un derecho que emerge de los derechos a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia; que si bien esos derechos no están consagrados por la Constitución, sí lo están en los tratados y convenciones internacionales de los que es parte el Estado boliviano; por lo tanto, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, en su SC 1662/2003-R 17 de noviembre,³ definió que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos integran el orden jurídico del sistema constitucional boliviano, como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, y que, por lo mismo, los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables mediante los recursos de *hábeas corpus* y amparo constitucional, conforme corresponda.

3 Caso *Defensor del Pueblo vs. Ministro de Defensa Nacional*.

El recurso de amparo constitucional fue declarado improcedente, ya que el ejercicio del derecho de objeción de conciencia requiere de una ley de desarrollo y el órgano legislativo no expidió dicha ley. Sin embargo, la sentencia tuvo una importancia significativa en materia de protección de derechos humanos, pues a partir de esa jurisprudencia las autoridades públicas dieron una aplicación práctica y real a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos. Asimismo, el constituyente ha incorporado a la nueva Constitución normas expresas que integran dichos instrumentos internacionales al bloque de constitucionalidad (art. 411), ha definido que sus normas son parámetros de interpretación de la Constitución y la legislación interna (art. 13.IV), y para los casos en los que las normas de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos sean más favorables que las normas previstas por la Constitución, aquellas tendrán primacía frente a estas (art. 256.I).

2. La aplicación directa de normas convencionales y de principios de interpretación de los derechos humanos

Al conocer y resolver el recurso de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional, en el que se denunció la violación del derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, ha aplicado directamente las normas previstas por los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las ha integrado al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución, aplicando los principios de interpretación de derechos humanos.

En el recurso planteado por un abogado, en representación de una compañía de seguros y reaseguros contra dos jueces de sentencia del distrito judicial de Santa Cruz de la Sierra, el recurrente planteó como problemática la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la petición, a la legítima defensa, al debido proceso y a acceder a la justicia o tutela judicial efectiva; denunció que su representada, al haber sido víctima de un delito de estafa, presentó denuncia ante el Ministerio Público para que se investigara e instaurara acción penal. El Ministerio Público, a solicitud de parte y al tratarse de un delito de contenido patrimonial, desistió ejercer su potestad de promover la acción penal y dispuso la conversión de acción para que la víctima directamente pudiera instaurar la acción penal como delito de acción penal privada. El juez tercero de sentencia admitió la acción penal. Habiéndose ya abierto el proceso y estando en la fase de resolución de los incidentes y excepciones, la defensa planteó recusación del juez, quien se allanó y dispuso la remisión del expediente ante el juez cuarto de sentencia. Esta autoridad judicial dispuso la nulidad de obrados y la remisión de antecedentes ante la Policía Técnica Judicial para

que se tramitara como un delito de acción penal pública, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, que ya había determinado no ejercer su potestad.

El Tribunal Constitucional resolvió el caso mediante SC 0600/2003-R, del 6 de mayo.⁴ El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva no estuvo consagrado en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución, por lo que el Tribunal aplicó directamente las normas previstas por los arts. 6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera que concedió la tutela solicitada.

La importancia de la determinación del Tribunal Constitucional está en que el constituyente ha incorporado en la nueva Constitución el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, como una garantía constitucional.

Respecto a la interpretación de los derechos fundamentales, aplicando los principios de mayor eficacia y ponderación de bienes, al resolver un recurso de *hábeas corpus* planteado por un ciudadano contra una jueza de familia que había dispuesto expedir un mandamiento de apremio y, transcurridos seis meses desde que aquel fue internado en el centro de reclusión, había negado disponer su libertad, el Tribunal Constitucional aplicó las normas de las convenciones y pactos internacionales que consagran los derechos de los niños y niñas y establecen obligaciones para los Estados partes, para efectuar una ponderación de bienes, porque consideró que existía un típico caso de conflicto de derechos.

La problemática resuelta por el Tribunal Constitucional consistió en la supuesta vulneración del derecho a la libertad física del recurrente por la autoridad judicial recurrida, que se habría originado en los hechos que se plantean seguidamente. El recurrente, al vivir separado de sus hijos, había sido demandado para que pagara asistencia familiar a favor de sus hijos menores. Se había fijado la asistencia familiar, pero no se había cumplido con el pago. Ante esa situación, la jueza de la causa aplicó las normas previstas por el Código de Familia y dispuso que se expidiera mandamiento de apremio en contra del recurrente, quien, a pesar de haber sido recluido en la cárcel pública, no había cumplido con la obligación de cancelar la asistencia familiar, por lo que, transcurridos seis meses, aplicando las normas previstas por el art. 11 de la ley 1602, la autoridad judicial había dispuesto que se lo pusiera en libertad. El recurrente obtuvo su libertad y tampoco cumplió con el pago de asistencia familiar; acumuló la deuda por años y dejó a sus hijos sin recursos para cubrir sus derechos a la educación, la salud, la vivienda, la vestimenta, la alimentación y otras

4 Caso *William Herrera Añez, por Adriática de Seguros y Reaseguros vs. Juez Tercero de Sentencia de la Capital y Juez Cuarto de Sentencia de la Capital*.

necesidades. A solicitud de parte, la autoridad judicial dispuso que se expidiera mandamiento de apremio por segunda vez. El recurrente fue nuevamente recluido en la cárcel pública, pero tampoco cumplió con su deber de cancelar la asistencia familiar. Transcurridos seis meses desde su reclusión, solicitó a la jueza de la causa que dispusiera su inmediata libertad sin condición alguna, solicitud que fue rechazada por la autoridad judicial, que dispuso su libertad bajo fianza; decisión que el recurrente consideró ilegal, porque violó su derecho a la libertad física.

El Tribunal Constitucional resolvió el recurso de *hábeas corpus* mediante SC 1049/01-R, del 28 de setiembre.⁵ Denegó la tutela solicitada, para lo que aplicó directamente las normas previstas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño; realizó una ponderación de bienes, porque la problemática planteada presentaba un conflicto entre los derechos del recurrente con los derechos de sus hijos menores, y llegó a la conclusión de que en el caso concreto los hijos menores del recurrente merecían la protección a sus derechos con el pago de la asistencia familiar que había fijado la jueza de familia y había incumplido el recurrente.

La determinación del Tribunal Constitucional de aplicar directamente las normas convencionales y de interpretar la legislación interna en conformidad con las normas de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, tuvo gran relevancia para la protección de los derechos humanos, pues sentó las bases para que los jueces y tribunales también aplicaran directamente las normas convencionales para proteger los derechos humanos. Asimismo, tuvo una positiva influencia en la determinación del constituyente que, sobre la base de las decisiones del Tribunal Constitucional, ha definido expresamente en la Constitución la aplicación directa de las normas convencionales para la protección de los derechos humanos, y que las normas convencionales constituyen el parámetro para la interpretación de las normas de la legislación interna, en materia de protección de derechos humanos.

3. El derecho a la vida y la salud como derechos fundamentales primigenios

Al conocer y resolver el recurso de amparo constitucional, planteado por la defensora del pueblo, de una ciudadana boliviana que padecía de insuficiencia renal, el Tribunal Constitucional determinó que el Estado tiene la obligación de proteger

5 Caso *Eduardo Ordóñez Barrientos contra Jueza de Instrucción de Familia de Quillacollo*.

JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ

la vida de las personas mediante la adopción de políticas públicas y, en su caso, asumiendo directamente la responsabilidad de cubrir los costos del suministro de tratamientos especializados para los enfermos renales.

En el recurso de amparo constitucional, la defensora del pueblo denunció que la Caja Nacional de Salud violó el derecho a la salud y puso en amenaza de supresión el derecho a la vida de la ciudadana a la que representaba; expresó los siguientes elementos fácticos de la problemática: que la ciudadana NN padecía una insuficiencia renal crónica secundaria y pielonefritis crónica, por lo que requería tratamientos de hemodiálisis para sobrevivir; que, como afiliada a la Caja Nacional de Salud, ingresó al programa de hemodiálisis de esa entidad el 6 de junio de 1995 y se le realizó un trasplante de riñón, que tuvo que ser extirpado a raíz del proceso de rechazo presentado; por otra parte, la Caja autorizó la ampliación de prestaciones médicas de hemodiálisis hasta el 6 de junio de 1996, sin embargo, solo llegó a prestarlas hasta el 18 de mayo de 1996, debido a que se efectuó un nuevo trasplante de riñón, con el que la ciudadana tuvo una salud estable hasta el 9 de marzo de 2000, fecha en que nuevamente fue sometida a hemodiálisis; que las normas previstas por los arts. 16 del Código de Seguridad, 39 y 40 de su Reglamento y 11 del decreto ley 14643 del 3 de junio de 1977 fijan en 52 semanas el tope máximo para la prestación del tratamiento de hemodiálisis; que ante esa situación la ciudadana solicitó a la Caja Nacional de Salud la compensación de prestaciones que habían quedado pendientes el año 1996, pero esta, mediante resolución administrativa de la Comisión Nacional de Prestaciones, n.º 114 del 4 de abril de 2000, declaró improcedente la petición y dispuso su transferencia al centro especializado del Ministerio de Salud y Previsión Social, con lo que vulneró su derecho a la salud y puso en riesgo su vida misma, porque al suspender el tratamiento de hemodiálisis la paciente podía perder la vida.

El Tribunal Constitucional resolvió el amparo constitucional mediante la SC 687/2000-R, del 14 de julio.⁶ Concedió la tutela solicitada y dispuso que la Caja Nacional de Salud continuara suministrando el tratamiento y facturara al Ministerio de Salud y Previsión Social el costo de la atención especializada. El Tribunal Constitucional argumentó lo siguiente: «El tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua, no debiendo ser interrumpido por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva determinan únicamente la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y

6 Caso *Defensora del Pueblo vs. Ministro de Salud y Presidente de la Caja Nacional de Salud*.

costo del tratamiento, que pasa de una entidad a otra del Estado, como es de la Caja Nacional de Salud al Ministerio de Salud y Previsión Social».

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional tuvo una trascendental importancia e implicó un gran avance en el proceso de protección de los derechos humanos, especialmente de los derechos a la salud y la vida, pues hasta ese entonces la Caja Nacional de Salud cortaba el suministro del tratamiento de hemodiálisis a los enfermos renales y los pasaba a conocimiento del Ministerio de Salud y Previsión Social, que no contaba con clínicas especializadas para suministrar el tratamiento, de manera que hasta tanto se realizaran los trámites burocráticos, el enfermo podía perder la vida.

A partir de la jurisprudencia establecida en la sentencia constitucional referida, la Caja Nacional de Salud debe seguir brindando la atención especializada y facturando el costo de la atención al Ministerio de Salud y Previsión Social, y no debe, por motivo alguno, dejar de suministrar el tratamiento especializado, porque ello implicaría una franca vulneración del derecho a la vida del paciente, ya que el dejar de suministrar la hemodiálisis provocaría su muerte.

En la misma línea de razonamiento, mediante SC 0026/2003-R, del 8 de enero,⁷ al resolver un amparo constitucional planteado por un enfermo del sida, el Tribunal Constitucional determinó que es obligación del Estado suministrar el tratamiento especializado y los medicamentos necesarios, de forma continuada, al o los enfermos con sida, como una forma de preservar su derecho a la vida y la salud.

7 Caso *Defensora del Pueblo vs. Presidente del Tribunal Supremo Militar y Gerente General de la Corporación de Seguro Militar*.