Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

LA JERARQUIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ANÁLISIS DE LA INTERACCIÓN ENTRE LAS FUENTES NACIONALES E INTERNACIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN Y EL MONISMO MODERADO

Edgar Gustavo Aguilar Camacho, M.Sc.[1]

Presentado el 30 de septiembre de 2023
Aceptado el 31 de mayo de 2024

RESUMEN

En derecho constitucional, se identifica el principio de jerarquía normativa, el cual determina la ubicación y rango jerárquico que tienen las normas dentro de un ordenamiento jurídico. Por lo cual, en el presente trabajo, se analiza la Jerarquización Constitucional de los Tratados Internacionales en Materia de Derecho Internacional Privado. El diseño de Investigación se constituye en no experimental de carácter transversal, recolectando datos en un momento determinado, en un tiempo único, cuyo propósito fue determinar el estado del arte y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado, apoyados en la dogmática jurídica, al ser una investigación con un enfoque cualitativo. Finalmente, se plantea reconsiderar la jerarquización constitucional de los tratados internacionales en materia de derecho internacional privado, adoptando la teoría del monismo moderado tácitamente aceptada por la Constitución boliviana.

PALABRAS CLAVE:

Jerarquía normativa, monismo moderado, normas nacionales, normas internacionales, derecho internacional privado.

ABSTRACT

In constitutional law, the principle of normative hierarchy is identified, which determines the location and hierarchical rank of norms within a legal system. Therefore, in the

1 Docente de la Carrera de Derecho de la UMSA, Doctorando en Ciencia Política y Relaciones Internacionales (UMSA), Magister en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional (UASB), Licenciado en Derecho con mención en Área Internacional (UMSA). Código ORCID 0009-0007-0885-2709

present work, the Constitutional Hierarchy of International Treaties in the field of Private International Law is analyzed. The research design is non-experimental in nature, collecting data at a specific moment, in a single time frame, with the purpose of determining the state of the art and analyzing its impact and interrelation at a given moment, supported by legal doctrine, as it is a qualitative research. Finally, it is proposed to reconsider the constitutional hierarchy of international treaties in the field of private international law, adopting the theory of tacitly accepted moderate monism by the Bolivian Constitution.

***KEYWORDS*:**

Hierarchy of norms, moderate monism, national law, international law, Private International Law.

1. INTRODUCCIÓN

La compresión de la jerarquización constitucional de los tratados internacionales en materia de derecho internacional privado es de particular importancia para el desarrollo del derecho constitucional y su incidencia en la solución de los conflictos de normas motivados por el elemento extranjero al derecho local, debido a que de ello se determina la conexión que tienen estos instrumentos internacionales con la Constitución. Esto deriva en un análisis de la interacción entre las fuentes nacionales, es decir el todas las que se encuentran sostenidas por la soberanía del Estado y, por otro lado, las fuentes internacionales que son de interés de la sociedad internacional. Comprendiendo aquello, se analiza con mayor facilidad la Constitución, siempre respaldándola con el monismo moderado que actualmente está consolidada como la teoría más precisa respecto a esta dinámica.

El monismo moderado es una teoría destinada a comprender la relación entre el derecho nacional de los Estados frente al derecho internacional. Para esta teoría, ambos derechos conforman un solo ordenamiento jurídico, estableciendo la supremacía del derecho internacional. Esta teoría plantea que, ante la posibilidad de suscitarse una irregularidad de la norma nacional, se genere una responsabilidad internacional para el Estado infractor conforme a las reglas del derecho internacional público. Por lo cual, tácitamente la Constitución se adscribe a esta teoría, al establecer criterios que dificultan alguna posible irregularidad de la norma nacional frente a la internacional, sin dejar de ello, mantener a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

Respecto a la jerarquía de los instrumentos internacionales, la norma suprema boliviana realiza la jerarquización, otorgándoles a estos tratados internacionales un rango constitucional a normas internacionales, como ser las normas de derecho comunitario. Sin embargo, en otras disposiciones, se le atribuye también un rango legal, como se verifica en el artículo 410 de la Constitución.

En derecho internacional privado, se identifica una clasificación de fuentes, las cuales se dividen en nacionales e internacionales. La primera hace referencia las que se encuentran sometidas a la soberanía de un Estado. La segunda, en cambio, encuentra acogida en el derecho internacional público. De cualquier forma, ambas fuentes deben necesariamente cumplir con el objeto y fundamentos del derecho internacional privado.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Se empleó el tipo de estudio explicativo, debido a que con la investigación se presenta reconsideración de jerarquización normativa respecto alas normas del derecho internacional privado.

El diseño de Investigación es no experimental de carácter transversal, debido a que se recolectó datos en un momento determinado, en un tiempo único. El propósito fue determinar en el desarrollo y conclusiones la relación en un momento dado.

El método de investigación empleado es la dogmática jurídica, al ser una investigación con un enfoque cualitativo.

Las técnicas de recojo de información empleada es del análisis de contenido y análisis argumentativo. Para ese efecto, se analizó la Constitución Política del Estado y otros documentos.

3. ANTECEDENTES

El derecho constitucional cada vez viene cobrado una mayor atención por parte de los estudiosos del derecho, motivando investigaciones abordadas desde diferentes disciplinas del derecho (penal, familiar, civil, laboral, administrativo, etc.). Está por demás comprendido el carácter supremo de la Constitución y la jerarquización del ordenamiento jurídico que se establece dentro de esta norma.

La ciencia del derecho debido a su naturaleza dinámica permite plantearse nuevas interrogantes que busquen desarrollar o reconducir los estudios desarrollados

previamente. Al respecto, en algunos temas se tienen conceptos que se creen comprendidos, pero cuando se da la oportunidad de exponerlos, usualmente terminan dejando algunas contradicciones o vacíos conceptuales que necesitan ser estudiados. Es por ello que la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional de los Estados es un ejemplo de las contradicciones que se cuentan todavía en el estudio del derecho.

La jerarquización constitucional de las normas jurídicas y también de los tratados internacionales, en la actualidad los estudios sobres tema simplemente se limitan a repetir lo que establece la constitución sin realizar un análisis o crítica de lo que involucra esta jerarquización respecto a los instrumentos internacionales. Sin embargo, un trabajo que procuró realizar un estudio crítico sobre esta cuestión fue la profesora K. Longaric en su obra "Temas internacionales en la Constitución Política boliviana" (2010), en el cual evidenció las contradicciones de la Constitución respecto a su jerarquización, además de observar ciertos errores en la redacción de los principios de las relaciones internacionales establecidas en el artículo 255 de la Constitución.

El derecho internacional y el derecho internacional privado tienen la particularidad de distinguirse de las otras materias del derecho debido a sus fuentes, las cuales radican en normas jurídicas que se extienden por encima y a través de la soberanía de los Estados. A partir de ello, es que se identifica la necesidad de comprender la interacción entre las normas jurídicas nacionales con las internacionales, para lograr resolver distintas controversias o eventualidades que tengan una connotación jurídica.

La jerarquía normativa que establece la Constitución ha merecido distintos estudios, los cuales se avocaron comprender la solución de controversias que se puedan suscitar en las distintas materias del derecho, sin embargo, esta labor todavía sigue en construcción, verbigracia, el estudio de temas de derecho administrativo en el cual concurren normas a las cuales se les puede discutir su rango jerárquico frente a otras normas del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a tratados internacionales, habiendo sobrepasado la primera década de vigencia de la Constitución, aún persisten esas contradicciones sobre su rango jerárquico en el ordenamiento jurídico, verbigracia, lo establecido en el artículo 257 de la Constitución, que no guarda relación con lo establecido en el artículo 410 también de la norma suprema. Es de esta forma que se requiere un análisis sobre las contradicciones de la jerarquización normativa.

LA JERARQUIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ANÁLISIS DE LA INTERACCIÓN ENTRE LAS FUENTES NACIONALES E INTERNACIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN Y EL MONISMO MODERADO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

4. DESARROLLO

MONISMO MODERADO Y SU RECONOCIMIENTO TÁCITO EN LA CONSTITUCIÓN

Las normas jurídicas que tienen la finalidad de regular las relaciones de una determinada sociedad se estructuran necesariamente en un sistema y un ordenamiento jurídico jerarquizado, las cuales se sustentan a partir de una norma fundamental 'supuesta' de las cuales se desprenden las normas 'puestas' (Kelsen, 2009: 21). En el caso del derecho internacional, sus normas tienen la finalidad de regular las relaciones de la sociedad internacional, y se conforman en un sistema jurídico internacional, que cuenta con una norma fundamental 'supuesta', de la que se desprende todo este sistema jurídico internacional.

Ahora bien, antes de ingresar a determinar que norma internacional, se erige como aquella norma fundamental 'supuesta', se debe analizar la relación que tiene el derecho nacional o interno, con el derecho internacional. El análisis de esta relación de los ordenamientos jurídicos significa una disquisición jerárquica de la cual supone la superposición de uno sobre otro, estableciendo un rango jerárquico superior de una norma fundamental sobre la otra.

DUALISMO Y MONISMO RADICAL

La relación de estos sistemas jurídicos fue analizada en su oportunidad por la teoría dualista o tradicional. Esta teoría establece que, el sistema jurídico internacional es independiente e incomunicado del sistema jurídico nacional o interno de un Estado. Es decir, bajo esta teoría, cada sistema se encuentra sustentado por normas fundamentales distintas e independientes, por lo que el tratamiento de sus normas jurídicas debe limitarse únicamente a los sujetos que se desenvuelven en sus respectivas sociedades. A ese respecto, Sorensen (1973), señala lo siguiente: "Ya hemos mencionado las doctrinas opuestas del dualismo y el monismo. Conforme a la primera, el derecho internacional es exclusivamente para los Estados. Es, por ende, diverso del derecho interno. (…)" (p. 91).

Asimismo, sobre esta teoría tradicional, Kelsen (2009) indica lo siguiente:

> (…) la teoría tradicional, que ve en el derecho internacional y el derecho nacional dos sistemas diferentes, independientes y aislados uno de otro, en razón de

> que tendrían normas fundamentales distintas. Esta doctrina dualista, o más exactamente pluralista, dado el gran número de órdenes jurídicos nacionales, tropieza sin embargo con una imposibilidad lógica si las normas del derecho internacional y las de los derechos nacionales deben ser consideradas como simultáneamente válidas y, unas y otras, como normas jurídicas. Este criterio, que la doctrina dualista no niega, lleva a la necesidad lógica de concebir todo el derecho desde un solo y mismo punto de vista y a considerarlo como un sistema único. (p. 162)

En ese sentido, los sistemas jurídicos que señala esta teoría se distinguen por ser diferentes, independientes y aislados; la existencia del sistema jurídico internacional, que sea independiente de cualquier sistema jurídico interno de algún Estado. Sin embargo, Kelsen evidencia una contradicción, debido a que el fundamento de la existencia de un sistema jurídico interno de un Estado se desprende del sistema jurídico internacional donde este habita y se desenvuelve.

Sobre la teoría dualista, como se tiene señalado, se puede argumentar dos interpretaciones contrarias a sus mismos postulados teóricos, los cuales son incompatibles con la relación fáctica del derecho internacional y nacional de los Estados. Una de estas interpretaciones, desemboca en el desconocimiento del carácter jurídico de los ordenamientos jurídicos de otros Estados, resultando un problema en las relaciones internacionales, verbigracia, cuestiones de derecho internacional privado. La otra interpretación a la que se arriba con la teoría dualista, es la superioridad del derecho interno o nacional con relación al derecho internacional, producto de la figura del reconocimiento e incorporación. En este último caso, como se tiene señalado, se contradice el dualismo, debido a que se arribaría en definitiva a una unidad del sistema jurídico entorno a la soberanía de un derecho nacional, dándole a la norma fundamental de este derecho, también el rol de norma fundamental suprapositiva del derecho internacional.

En cambio, el monismo plantea su razonamiento a partir de una primacía del derecho internacional sobre el derecho interno de los Estados, el cual como señalan Halajczuk y Moya (1999), se agrupan en dos clases: los absolutos y los moderados. La primera clase, respaldado por Scelle y un joven Kelsen, consideran que una norma interna o nacional contraria al derecho internacional, es nula (p. 47). Asimismo, la unidad del sistema normativo que agrupa al derecho internacional y los diversos derechos internos de los Estados, concluye en la afirmación de la superioridad del derecho

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

internacional, dejando como consecuencia la eficacia y obligatoriedad de este derecho, en los ámbitos normativos nacionales, sin requerir de una 'transformación' (reconocimiento e incorporación) previa de ningún Estado (Roa, 2001: 181). En cuanto al reconocimiento, como señala Kelsen (2009), este es sustentado en el derecho internacional positivo, el cual determina las condiciones que una comunidad debe reunir para ser un Estado, por lo cual tiene un carácter constitutivo (p. 166).

Ahora bien, esta obligatoriedad directa del derecho internacional sobre el derecho interno es un indicador relevante para identificar al monismo radical, como se cita a continuación:

> (…) Pero hemos de matizar esta comprobación, añadiendo la evolución jurídica más reciente se inclina a considerar que los órganos estatales quedan directamente obligados por el D.I. a negarse a obedecer excepcionalmente a una ley de su propio Estado, si el órgano en cuestión, al aplicarla, incurriera en un delito internacional (págs 201 ss.). En un supuesto de esta índole, el órgano estatal tendría, pues, que considerar como nula, a título excepcional, la ley contraria al D.I. (Verdross, 1976: 95)

La obligatoriedad del derecho internacional sobre el derecho interno desemboca en la nulidad de la norma irregular, o al menos es lo que en teoría debería suceder ante una contradicción de esa naturaleza. En ese sentido, esta superioridad del derecho internacional, derivada en un orden jurídico superior a los Estados, ha merecido la consideración de Kelsen (2001), quien señala lo siguiente:

> (…) Desde este punto de vista, el tratado tiene frente a la ley, e incluso, frente a la Constitución cierta preeminencia puesto que él puede derogar una ley ordinaria o constitucional en tanto que lo contrario es imposible. Según las reglas del derecho internacional, un tratado no puede perder su fuerza obligatoria sino en virtud de otro tratado o de otros hechos determinados por él, pero no por un acto unilateral de una de las partes contratantes, especialmente una ley. Si una ley, incluso una ley constitucional, contradice un tratado ella es irregular, esto es, contraria al derecho internacional; va inmediatamente contra el tratado, y mediatamente contra el principio *pacta sunt servanda*. (p. 33)

MONISMO MODERADO

La nulidad del monismo radical procedería sin ninguna observación en el caso que la norma interna se encuentre directamente subordinada al derecho internacional.

No obstante, como se tiene señalado, dentro de un sistema jurídico, la interacción normativa, no solo se cierra a una lógica de subordinación, sino también a una lógica de coordinación de normas que son parte de un sistema. Es precisamente en este criterio que, se puede encontrar algunas inconsistencias en el monismo radical. A ese respecto Verdross (1976), señala lo siguiente sobre la nulidad de la norma interna irregular:

> (…) la teoría del monismo radical, opuesta a la teoría dualista, y que afirma que toda norma estatal contraria al D.I. es nula, no resulta sostenible. Pero tampoco puede mantenerse a la teoría dualista de la completa separación del D.I. y el derecho estatal, ya que olvida que la obligatoriedad de una ley opuesta al D.I. solo es a *efectos internos y provisional*: el Estado perjudicado está autorizado por el D.I. común a exigir la derogación, o por lo menos la no aplicación, de tal ley, y el otro Estado está obligado a satisfacer dicha demanda. Ello prueba que el procedimiento legislativo estatal puede quedar sometido a un *control jurídico internacional*. (…) La consecuencia de ello es que el derecho estatal solo puede moverse *con entera libertad* dentro de los límites fijados por el D.I. (…) (p. 96)

La flexibilización del monismo radical no puede significar un retroceso hacia el dualismo, debido a que esa teoría se encuentra superada por los criterios anteriormente expuestos. Sin embargo, se debe considerar que la expulsión de la norma interna del ordenamiento jurídico, por considerarse irregular con el derecho internacional, no puede ser *ab initio* debido a que no se tiene instituido un órgano internacional encargado de realizar el precitado control de acuerdo con la siguiente cita:

> *(…) Debemos subrayar, por otro lado, que el derecho internacional no pronuncia por sí mismo la nulidad de los actos estatales que le son contrarios. No se ha elaborado todavía un procedimiento mediante el cual estos actos irregulares pudieran ser anulados por un tribunal internacional. Así, pues, estos actos se conservan válidos si es que no son anulados a través de un procedimiento estatal. (…) (Kelsen, 2001: 33)*

En ese sentido, la contradicción de una norma interna, con el derecho internacional, no genera una nulidad automática de la norma irregular, como señala el monismo radical. En cambio, para el Estado al que se le atribuya la posible irregularidad, resulta en una responsabilidad internacional, de acuerdo con lo establecido por el propio derecho internacional. Al respecto, surge la otra clase de monismo, denominado ‘moderado’,

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

el cual propugna la unidad del sistema jurídico universal y la superioridad del derecho internacional. En cuanto al monismo moderado, Verdross (1976), señala lo siguiente:

> *(…) solo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el D.I. y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. Doy a esta teoría el nombre de monismo moderado o estructurado sobre la base de la primacía del D.I. porque mantiene la distinción entre el D.I. y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional. (p. 97)*

El carácter moderado, precisamente radica en la forma por la cual se soluciona la contradicción del derecho interno de los Estados con el derecho internacional. Es decir, para esta clase de monismo, las irregularidades que pueden suscitarse entre estos ordenamientos jurídicos no derivan automáticamente en la nulidad de la norma interna, sino que se considera algunos elementos como la efectividad de la irregularidad y el daño ocasionado por este. En ese criterio, se continúa señalando lo siguiente:

> *La diferencia que separa el D.I. del derecho interno dentro del sistema jurídico unitario se pone claramente de manifiesto si consideramos la relación entre ambos sucesivamente desde el punto de vista de un tribunal estatal y de un tribunal internacional de arbitraje o de justicia. Si, en efecto, los tribunales estatales, en cuanto órganos del derecho estatal, han de aplicar incluso leyes contrarias al D.I., los tribunales internacionales de arbitraje y de justicia, como órganos del D.I., tienen que aplicar las normas de este. Para ellos las leyes estatales, como las decisiones judiciales y actos administrativos de un Estado, son meros hechos, susceptibles de ser medidos a la luz del D.I., y por consiguiente, de verse calificados según su concordancia u oposición al D.I. Esto vale incluso para las leyes constitucionales de un Estado opuestas al D.I. Ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídico-internacional invocando su derecho interno. De ahí que los órganos internacionales competentes puedan imponer al Estado que promulgó una ley opuesta al D.I. que proceda a su derogación, o por lo menos a su no aplicación. (…) (Ídem)*

Al respecto, las normas jurídicas que conforman el derecho interno de un Estado tienen el alcance que le permite la soberanía del Estado del que proviene. Solo la

subjetividad internacional, respalda al Estado para que cuente con soberanía dentro de su territorio y para su población.

El derecho internacional, tiene como esencia, la regulación de las relaciones jurídicas de los sujetos que conforman la sociedad internacional. En consecuencia, todas las normas jurídicas que producen los Estados dentro de su soberanía son para la sociedad internacional, simplemente hechos que serán considerados para determinar una posible responsabilidad internacional.

La mediata aplicabilidad del derecho internacional, en estas determinadas cuestiones, es superada bajo el argumento de velar por la estabilidad y paz de la sociedad internacional. Los Estados, bajo estas determinadas situaciones, no han tenido más camino que adecuar su normativa interna, y guardar la debida regularidad con el derecho internacional, incluso incorporando dentro de las normas supremas de sus respectivos ordenamientos jurídicos, a determinadas normas internacionales, en temas específicos. En el caso del Estado boliviano, además de incorporar en su Constitución lo señalado, ha previsto incorporar al bloque de constitucionalidad a ciertas normas de derecho internacional, previendo una mala interpretación del monismo moderado, donde se priorice al derecho interno por sobre el derecho internacional.

JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN

El constituyente boliviano tácitamente a recogido el monismo moderado, y ha ubicado en ciertos niveles jerárquicos preferenciales dentro del ordenamiento jurídico a las normas y tratados internacionales, para que los actos y normas jurídicas dentro del Estado, guarden regularidad con el derecho internacional. Al respecto, el Artículo 410 de la Constitución boliviana (2009), siembra las bases del Estado Constitucional de derecho y la supremacía de la Constitución, además de integrar al bloque de constitucionalidad a los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, de igual forma estableciendo una jerarquización de las normas del ordenamiento jurídico boliviano, bajo la siguiente forma: 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

LA JERARQUIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ANÁLISIS DE LA INTERACCIÓN ENTRE LAS FUENTES NACIONALES E INTERNACIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN Y EL MONISMO MODERADO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

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

Ahora bien, incipientemente corresponde analizar las normas que integran el precisado bloque, por lo que se debe comprender el sentido que tiene este concepto. Al respecto, Góngora (2014) señala lo siguiente:

> En términos generales, la doctrina del bloque de constitucionalidad permite reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución. (…) (p. 301)

En ese sentido, el concepto de 'bloque de constitucionalidad', parte de la premisa básica de abrir la posibilidad de ubicar en el nivel jerárquico normativo que ocupa la Constitución, a determinadas normas jurídicas que se encuentren alojadas en diferentes compendios normativos, distintos a la Constitución.

En los estudios nacionales y extranjeros sobre el bloque de constitucionalidad, se evidencia una importante atención respecto a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sin embargo, como se tiene en la Constitución boliviana, se reconoce otra clase de normas que también componen este 'bloque de constitucionalidad', es decir las normas de derecho comunitario.

NORMAS DE DERECHO COMUNITARIO

Estas 'normas de Derecho Comunitario', forman parte del bloque de constitucionalidad, debido a que estas se derivan de los distintos procesos de integración emprendidos por los sujetos de derecho internacional, los cuales fueron inicialmente de carácter económico:

> (…) la integración es un proceso multidimensional, aunque inicialmente económico, que comprende varias etapas, tendientes a lograr la comunidad y comprende varias etapas, tendientes a lograr la comunidad y la unión de los países, con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes. (…) (Kaune, 2013: 16)

La integración durante este tiempo se ha adaptado a las distintas necesidades que tuvieron los Estados para cumplir con sus distintos objetivos, principalmente económicos. En ese sentido, se ha clasificado los procesos de integración en dos tipos, uno de ellos es la integración intergubernamental, y la otra, integración comunitaria o supranacional. A ese respecto, las normas de derecho comunitario,

que integran el bloque de constitucionalidad, refieren a la integración comunitaria o supranacional. Esta clase de integración, conforme lo señalado por Borchardt citado por Kaune, tienen las siguientes particularidades:

> (…) un producto de la soberanía compartida y del orden jurídico comunitario propio, provisto de órganos para legislar conforme a los objetivos Comunitarios y generar derechos y obligaciones para los sujetos del mismo, administrar los intereses comunitarios, dirimir controversias e imponer medidas de ejecución y sanciones que, contenido en un conjunto de normas jurídicas comunitarias, principios e instituciones de carácter supranacional, autónomos, uniformes y comunes para todos los Países Miembros, de aplicación inmediata, efecto directo y primacía sobre el ordenamiento jurídico de los Países Miembros al que se integran, fundados en los objetivos y fines de la integración y en los valores sociales, regula las actividades de los órganos e instituciones comunitarias, de los Países Miembros y de sus habitantes, dentro del ámbito de la Comunidad, "con la pretensión de su intangible regularidad inviolable". (Ibíd.: 89-90)

Estas particularidades del derecho comunitario lo distinguen de las otras ramas del derecho internacional, debido a que sus efectos tienen incidencia en los sujetos de derecho internacional, pero también en los sujetos del derecho interno de los Estados, por lo cual también se constituyen en fuentes del derecho internacional privado detallado *infra*, por lo cual también requiere se preste atención a estas normas de derecho comunitario.

En estricto cumplimiento de lo señalado, el Estado boliviano, integra al bloque de constitucionalidad, a las normas de derecho comunitario, y le otorga un rango constitucional, con la finalidad de evitar alguna contradicción por parte de los actos jurídicos de las autoridades estatales y las normas jurídicas de sus órganos competentes. En otros términos, el constituyente, adopta esta medida, para cumplir con ambas obligaciones, tanto la de 'hacer', como la de 'no hacer' y, evitar que se produzca para el Estado boliviano, alguna responsabilidad internacional frente a los Estados miembros del Esquema de integración del cual sea parte.

TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En lo que respecta a la jerarquía que le atribuye la Constitución a los tratados y normas de derecho internacional, destacamos los tratados internacionales de

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

derecho internacional privado. Al respecto, el referido Artículo 410, como se tiene establecido, integra únicamente al bloque de constitucionalidad a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, además de las normas de derecho comunitario, otorgando al resto de los instrumentos internacionales, un rango infraconstitucional y supralegal.

Sin embargo, dentro de la Constitución boliviana (2009), existen otros Artículos que refieren a la ubicación jerárquica de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico del Estado. Al respecto, el Artículo 256 de la Constitución, establece lo siguiente:

> I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.
>
> II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables. (ibíd.)

No obstante, el Estado boliviano no solo es parte de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, sino también lo es de otros tratados internacionales en general. En otros apartados constitucionales también se evidencia una jerarquización respecto a los tratados internacionales de los que es parte Bolivia, así tenemos el Artículo 257 del texto constitucional, que establece: “I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley. (…)” (ibíd.). En esta disposición constitucional, se otorga a los tratados internacionales, un rango legal, al igual de lo dispuesto en la disposición transitoria novena, que también dispone que los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley.

A partir del desglose de los diferentes apartados constitucionales, se infiere una franca contradicción en lo que respecta a la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico boliviano. Esta contradicción, se funda en los diferentes niveles jerárquicos que les atribuye la Constitución a los instrumentos internacionales, otorgándoles un rango supraconstitucional, constitucional, supralegal y legal; generando una incertidumbre en el ordenamiento jurídico boliviano.

Sin embargo, pese a toda la incertidumbre jurídica interna, no se debe olvidar que Bolivia es parte del sistema jurídico universal. Este sistema, subordina a las normas internas bolivianas, a las normas de derecho internacional. Esto debe ser comprendido, desde la teoría del monismo moderado, el cual ha tenido mayor aceptación por parte de los Estados y los especialistas de derecho internacional.

Ahora bien, no se puede desahuciar la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad de los tratados internacionales de los que es parte el Estado boliviano, asumiendo la superioridad del derecho internacional frente al derecho interno de los Estados. Al respecto, se debe comprender lo que dispone el monismo moderado, el principio de jerarquía normativa y el carácter dispositivo de parte del derecho internacional. Por lo que corresponde analizar ciertos criterios sobre la distinción y dinámica de las fuentes nacionales e internacionales del derecho internacional privado.

FUENTES NACIONALES E INTERNACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Revisada las teorías que determinan la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional de los Estados, relacionada con su pertinencia en el análisis de la jerarquización constitucional de los tratados internacional en el ordenamiento jurídico boliviano; corresponde desarrollar sobre la clasificación de fuentes nacionales, por un lado, y por el otro las fuentes internacionales. Esta clasificación es común entre los juristas que se plantearon analizar este tema, como se revisa a continuación:

> En relación a este punto (fuentes) de nuestra materia (derecho internacional privado) hay autores que dividen las fuentes en nacionales e internacionales; dentro de las primeras tendríamos las disposiciones legales internas de un país y entre las internacionales tendríamos los tratados. (Prudencio, 2008; 23)

Evidentemente el profesor boliviano Prudencio Cosio, evidencia tal clasificación, la cual es común entre los distintos autores de esta materia. En ese sentido corresponde analizar con mayor detalle lo que involucra la referida clasificación y su respectiva aplicación en las relaciones jurídicas que se puedan suscitar.

Al respecto, Biocca, Cárdenas, y Basz (1997), señalan que, para hacer referencia al tema de fuentes del derecho internacional privado, se lo debe hacer en el sentido de fuentes del derecho positivo, por consiguiente, se enuncia las siguientes fuentes del derecho Internacional: principios generales del derecho internacional, jurisprudencia, doctrina,

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

costumbre, tratado y ley. En esta materia reviste particular trascendencia como fuente la jurisprudencia, no sólo nacional sino también la de los Tribunales internacionales. Pero el tema más importante que se presenta en materia de fuentes es la relación entre las mismas en atención a su origen nacional o internacional; es decir, la cuestión vinculada al problema de las relaciones entre el derecho interno (nacional) y el derecho internacional. (p. 46)

Asimismo, Balestra (1993) con relación a las fuentes del derecho internacional privado, señala que estas no varían de las fuentes generales del derecho interno. Así, la ley, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho se constituyen en fuentes principales; además se incorporan a estas, también las fuentes habituales del derecho interno de los países, creadas habitualmente por sus organismos legislativos, judiciales o por la obra de sus jurisconsultos y su tradición jurídica. Sin embargo, la naturaleza y objeto del derecho internacional privado impone la consideración de fuentes externas. Se debe recordar que, de conformidad a la definición del derecho internacional privado, esta es una rama del derecho privado que tiene por objeto el estudio y regulación de las relaciones jurídicas en que participan uno o más elementos ajenos a la soberanía legislativa local. Esta otra soberanía legislativa podrá hallarse dentro o fuera del país local. Como corolario de todo lo dicho, la ley extranjera resultaría para este autor también una fuente de nuestra disciplina. Se debe destacar también otra fuente, que resulta ser tradicionalmente internacional, es decir, el tratado, que es ley común para los Estados y demás sujetos del derecho internacional público, que se vinculan en función de sus preceptos específicos. Consecuentemente es también, junto a la costumbre, fuente principal del citado derecho internacional público (p. 32).

Las fuentes internacionales empero, a diferencia de las fuentes nacionales, se encuentran sustentadas en el derecho internacional general, recibiendo de estas su naturaleza jurídica y su carácter vinculante para los Estados parte. Los tratados internacionales que tienen por objeto solucionar el conflicto de normas y determinar la jurisdicción competente ante la presencia de un elemento extranjero al derecho local; fueron importantes para los Estados destacándose su desarrollo a finales del Siglo XIX y el Siglo XX. El Estado Boliviano siguiendo esa tendencia, participó en la celebración de alguno de estos tratados, y resultando ser parte de algunos tratados internacionales de esta materia, tanto regionales como universales.

En definitiva, a partir de los autores citados, se evidencia que las fuentes del derecho internacional privado tienen una doble fuente, es decir fuentes nacionales

e internacionales, las mismas que resguardan sus respectivas connotaciones, y las cuales deben ineludiblemente ser consideradas al momento de enseñar y estudiar tanto derecho constitucional, como derecho internacional.

5. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Como resultado de la investigación se logró analizar y determinar la adscripción tácita de la Constitución boliviana al monismo moderado, modelando a partir de esta, la jerarquización de los instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico boliviano. Los tratados internacionales en materia de derecho internacional privado también entran dentro de esta jerarquización debido a que también son instrumentos internacionales respaldados por el derecho internacional general.

Es necesario recordar también que las fuentes del derecho internacional privado no solo provienen del derecho internacional, sino también del derecho nacional, pudiendo derivar en una situación donde pueda converger tanto las fuentes nacionales como las internacionales disponiendo soluciones contrarias una de la otra.

Las fuentes nacionales básicamente se componen de la Constitución Política del Estado, Leyes y normas jurídicas del Estado. Además, se puede involucrar a los Principios del derecho, Jurisprudencia y en casos donde sea requerido, la doctrina. Las fuentes internacionales, en cambio, se basan en las fuentes del derecho internacional público, las mismas que son: los Tratados internacionales, Costumbre internacional, Principios generales del derecho y, bajo el carácter de fuentes auxiliares la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, la distinción radica en que cualquiera de estas fuentes que se tenga la intención de aplicar, deberán necesariamente cumplir con el objeto y fundamentos del derecho internacional privado.

Corresponde resaltar que los tratados internacionales que cumplen con el objeto y fundamentos del derecho internacional privado, conforme a lo analizado, dentro la jerarquización constitucional que realiza la norma suprema boliviana puede tener un rango constitucional, supra legal o legal, según el caso. Es decir, corresponde que en las determinadas relaciones jurídicas en las que se requiera la aplicación de estos instrumentos internacionales, se determine preliminarmente que jerarquía normativa establecida por la Constitución le corresponde, verbigracia, en asuntos

ISSN 2413 - 2810, Volumen 13, Nro. 20 - Enero - Junio, 2024 • Pág. 297 - 314

en los cuales se involucre normas de derecho comunitario se le reconocerá su rango constitucional.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En esta investigación se analizó la teoría del monismo moderado y su reconocimiento tácito en la Constitución Política del Estado. Se destaca el análisis de la teoría del monismo moderado diferenciado de las teorías del dualismo y monismo radical, porque gracias a ello se evidenció el reconocimiento realizado por la Constitución boliviana a la primacía del derecho internacional y la procedencia de la responsabilidad internacional ante un posible incumplimiento. Sin embargo, aún se evidencia cierta dificultad en encontrar estudios nacionales respecto a la aplicación del monismo en orden jurídico nacional.

Asimismo, la jerarquización de los instrumentos internacionales realizada en la Constitución boliviana denota ciertas contradicciones respecto a los instrumentos internacionales en general, evidenciando la necesidad de profundizar su estudio desde la academia. El estudio de este tema aún es incipiente, por lo que se obliga a respaldar en algunos casos con argumentos extraídos de autores internacionales.

Las fuentes del derecho internacional privado pueden ser nacionales como internacionales, esta clasificación respalda la necesidad de aplicación del monismo moderado debido a la posibilidad de suscitarse un conflicto entre ambas. La atención de estos posibles conflicto amerita recomendar a la academia tome mayor atención a este problema debido a su desarrollo básico evidenciado en el país.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Balestra, R. (1993). *Manual de Derecho Internacional Privado: Parte General*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.

Biocca, S., Cárdenas, S. y Basz, V. (1997). *Lecciones de Derecho Internacional Privado: Parte General*. Buenos Aires: Ed. Universalidad.

Constitución Política del Estado Plurinacional (CPE). 07 de febrero de 2009 (Bolivia)

Góngora, M. E. (2014). La Difusión del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia Latinoamericana y su Potencial en la Construcción del *Ius Constitutionale Commune* Latinoamericano. En H. Fix et al (coord.). *Ius*

constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos (pp. 301-327). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Halajczuk, B. y Moya, M. (1999). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Kaune, W. (2013/2012). *Temas sobre integración y derecho comunitario*. Sucre: Universidad Andina Simón Bolívar (UASB).

Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución: La justicia constitucional*. Trad. R. Tamayo y Salmorán. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Kelsen, H. (2009/1960). *Teoría pura del derecho*. Trad. M. Nilve. Buenos Aires: Ed. Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Longaric, K. (2010). *Temas internacionales en la Constitución Política boliviana*. La Paz: Ed. Quality.

Prudencio, J. (2008). *Derecho Internacional Privado*. La Paz: Ed. Jurídica Temis.

Roa, E. (2001). Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado mexicano. En D. Valadés y R. Gutiérrez, coord. *Justicia: Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional* (pp. 175-207). Tomo I. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Sorensen, M. (1973/1968). *Manual de Derecho Internacional Público*. Trad. Dotacion Carnegie Para La Paz Internacional. México D.F.: Fondo de Cultura Económico S.A. de C.V.

Verdross, Alfred (1976/1955). Derecho Internacional Público. Trad. A. Truyol y Serra. 6º ed. Madrid: Ed. Aguilar.