



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2016
Sucre, 23 de marzo de 2016

SALA PLENA

Magistrado Relator: Juan Oswaldo Valencia Alvarado
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 08669-2014-18-AIA
Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Rolando Villena Villegas, Defensor del Pueblo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 1 inc. a) en la frase "Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)" del Decreto supremo (DS) 1875 de 23 de enero de 2014, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.II y IV, 58, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados; y, 2 y 3 inc. a) del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2014, cursante de fs. 23 a 30 vta., el accionante refiere que el precepto impugnado es incompatible con los principios de interés superior del niño y prohibición de reclutamiento de niños menores de 18 años, contenidos en tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

Asimismo, considera que la norma impugnada incurre en vulneración de la supremacía constitucional y jerarquía normativa, el Código Niña, Niño y Adolescente, y el bloque de constitucionalidad, al determinar la edad mínima para el reclutamiento del servicio militar a varones en diecisiete años de edad, reduciendo en un año, la edad para este efecto, contraviniendo lo previsto en la Constitución Política del Estado y la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíben la incorporación de niños o niñas menores de 18 años al servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas (FF.AA.), en base al principio del interés superior del niño que se constituye en rector respecto al accionar de un estado, sociedad y familia, que tiene por finalidad garantizar a la niñez un desarrollo

integral y una vida digna que le permita alcanzar el máximo bienestar posible; por tanto, cualquier medida que asuma el Estado boliviano para proteger a la niñez, entre estas las de tipo legislativo, debe asegurar la efectiva protección de los derechos de los niños así como las condiciones materiales que les permitan vivir plenamente, hecho que materializa la obligación del Estado de protección de este grupo social inmerso y reconocido como especial y de atención preferente y prioritaria.

La previsión normativa demandada de inconstitucional, transgrede esta protección especial a la población infantil, colocándola en estado de riesgo frente a la eventual existencia de un conflicto armado, al cual, por determinación de la norma impugnada, tendría que asistir obligatoriamente, hecho que generaría en esta población una serie de secuelas permanentes a nivel personal, social y espiritual del niño combatiente; además de que durante su instrucción, se los sometería a un ambiente potencial de abuso físico, psíquico y sexual, propio del sistema de formación militar, donde a título de disciplina se imponen sanciones, frente al cual definitivamente, por su propia indefensión derivada de la edad, no podría oponer resistencia, deviniendo en consecuencia tal regulación, en un atentado contra la autonomía y decisión de los niños, en base a una determinación "maquiavélica" en beneficio de FF.AA.

I.2. Admisión y citación

Por AC 0363/2014-CA de de 21 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, la Comisión de Admisión de éste Tribunal, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Rolando Villena Villegas, Defensor del Pueblo, ordenando se ponga en conocimiento de Evo Morales Ayma, Presidente del estado Plurinacional de Bolivia, como personero del órgano que generó la norma impugnada, lo cual se cumplió el 20 de enero de 2015 (fs. 61).

I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

El personero del órgano que generó la norma impugnada, no presentó ninguna alegación o informe dentro de los 15 días establecidos por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Magistrado Relator en uso de las facultades conferidas por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) requirió, a través de la Comisión de Admisión, documentación adicional mediante decreto de 23 de abril de 2015, disponiéndose a su vez la suspensión del cómputo del plazo para el pronunciamiento de la Sentencia hasta que sea decretada la conformidad de recepción de la documentación solicitada. Por decreto de 18 de agosto de 2015 se dispone la reanudación del cómputo de plazo.

Ante la falta de consenso en la resolución de la causa, se remitió la misma a nuevo sorteo mediante providencia de 2 de septiembre de 2015, procediéndose al mismo el 18 de septiembre del señalado año (fs. 107 a 108).

El nuevo Magistrado Relator, en uso de las facultades conferidas por el art. 5.2 del CPCo requirió a través de la Comisión de Admisión documentación adicional mediante decreto de 21 de septiembre de 2015, disponiéndose a su vez la suspensión del cómputo del plazo para el pronunciamiento de la Sentencia hasta que sea decretada la conformidad de recepción de la documentación solicitada.

Por decreto de 23 de marzo de 2016 se dispone la reanudación del cómputo del plazo, por lo que la presente sentencia es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Norma que se demanda de inconstitucional:

DS 1875 de 23 de enero de 2014, art. 1 inc. a) en la frase "Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)" cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 1.- Se modifica los incisos a, y b. del numeral 1 del Artículo Único del Decreto supremo N° 14657, de 10 de junio de 1977, modificado por el Decreto Supremo N° 21479 de 17 de diciembre de 1986, con el siguiente texto:

"a. Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año).

b. De los 23 a los 28 años (7 categorías) disponibilidad".

II.2. Los artículos de la Constitución Política del Estado supuestamente vulnerados son los siguientes:

"Artículo 58. Se considera niño, niña o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la propiedad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de

justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Artículo 410.

- I.** Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos 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 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 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 resolución es emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 1 inc. a) en la frase “Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)” del DS 1875, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.II y IV, 58, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados; y, 2 y 3 inc. a) del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo; por considerar que se lesionan los principios de interés superior del niño y prohibición de reclutamiento de niños menores de 18 años, hecho que atenta contra la supremacía constitucional, la jerarquía normativa y el bloque constitucionalidad, conformado por tratados y convenios internacionales suscritos por el país respecto a derechos humanos fundamentales.

Corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes a los efectos de ejercer el control normativo de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido instituido por el nuevo orden constitucional vigente desde febrero de 2009, como la entidad

encargada del ejercicio de la jurisdicción constitucional; por lo que, uno de sus principales roles consiste en ejercer el control de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales conforme dispone el art. 201.1 de la CPE concordante con el art. 72 del CPCo.

Para el ejercicio de esta actividad de control, el constituyente ha establecido las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta que se realizan con carácter correctivo o a posteriori y mediante las cuales se somete a las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad con la finalidad de establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios, fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado como norma Suprema del ordenamiento jurídico interno, para que una vez determinada la existencia de contradicción, contravención o incompatibilidad, sean expulsadas del mismo.

Este examen de constitucionalidad de la legislación ordinaria frente a la Constitución Política del Estado, está sometido en general a reglas especiales de interpretación propias de la disciplina del Derecho Constitucional, que asumen criterios específicos que se relacionan con la constitucionalidad de la ley y por ende determinan si la norma cuestionada se enmarca dentro de los cánones de la constitucionalidad o no.

Respecto a los alcances del control normativo de constitucionalidad, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, señaló que: *"...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, **su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas...**"*(las negrillas nos corresponden).

De manera general, y de conformidad al art. 132 Superior, la acción de inconstitucionalidad, puede ser interpuesta, conforme a los procedimientos desarrollados para ese fin, por toda persona, individual o colectiva, que se considere afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, postulado constitucional complementado por el art. 133 siguiente, que prevé que la declaración de inconstitucionalidad de una norma la hace inaplicable respecto a todos, lo que determina su efecto *erga homes*.

En este contexto, el constituyente, en el art. 78.II del CPCo, refiriéndose a los efectos de la sentencia que declare la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, estableció que:

“II. La sentencia que declare:

1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismo preceptos constitucionales impugnados.
2. La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general.
3. La inconstitucionalidad de una norma legal impugnada tendrá efecto abrogatorio sobre ella.
4. La inconstitucionalidad parcial de una norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes.
5. La inconstitucionalidad de otros preceptos que sean conexos o concordantes con la norma legal impugnada que deberán ser referidos de forma expresa, en cuyo caso tendrán los mismos efectos que en lo principal”.

De la norma transcrita precedentemente, se evidencia la precisión de las reglas respecto de las consecuencias de las sentencias constitucionales plurinacionales, ya que de modo expreso, sin que exista necesidad de mayor labor interpretativa, se colige cómo debe actuar este Tribunal Constitucional cuando existe una sentencia constitucional que resolvió con antelación un mismo tema en caso de presentarse una demanda similar que impugne la misma norma legal o parte de ella, habiendo instituido, a través de la jurisprudencia la calidad de cosa juzgada constitucional -que

significa la irrevisabilidad e inmodificabilidad de las sentencias constitucionales, así como su vinculación obligatoria a todas las personas y autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia- en el propio art. 78.II.2 del adjetivo constitucional, que presupone efectos similares a la derogatoria de la norma, conforme al siguiente numeral del mismo artículo, lo cual determina que la norma ha dejado de tener vigencia material y por ende, cualquier demanda posterior resulta inútil e improcedente toda vez que el objeto de la misma ha dejado de existir, lo cual implica que la nueva demanda resulta innecesaria y por supuesto inviable.

Dicho entendimiento, armoniza con el contenido del art. 203 constitucional que determina que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y que, contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno y el art. 15 del CPCo, que en sus dos párrafos previene que las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, dictadas en las acciones de inconstitucionalidad tienen efecto general y en el entendido de que las razones jurídicas que fundamentan la decisión, constituyen jurisprudencia, tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

III.2. Acción de inconstitucionalidad abstracta

De acuerdo a lo previsto por el legislador, en el art. 73 del CPCo, se ha diferenciado la acción de inconstitucionalidad abstracta de la concreta; así, la:

“1. Acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto (procede) contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanza y todo género de resoluciones no judiciales”.

De dicha norma, y por corresponder al caso en estudio, abocaremos nuestra atención sobre la acción de inconstitucionalidad abstracta; la cual, se constituye en el instrumento adecuado para la defensa de la vigencia material de la Constitución Política del Estado frente a normas de menor rango y que conforman el ordenamiento jurídico interno.

Esta simple pero concreta conceptualización, emerge a partir del principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410.II de la CPE, que establece la jerarquía normativa y reconoce el bloque de constitucionalidad a partir de la inclusión en la pirámide normativa de convenios y tratados internacionales que, en su aplicación, tratándose de derechos humanos,

conforme determina el art. 13.IV, son de aplicación preferente, lo cual pone también en vigencia, el bloque de convencionalidad.

La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía.

Razonando en similar sentido, la Corte Constitucional de Colombia, señala que: "*...la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad.*"¹.

Entonces, el control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal a través de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, consiste en la confrontación de los preceptos demandados de inconstitucionales con el conjunto de disposiciones establecidas en la Norma Suprema que han sido señaladas como infringidas en la correspondiente demanda; cabe recalcar sin embargo, que las normas que sean impugnadas de inconstitucionales, deberán encontrarse vigentes al momento de su impugnación; pues, como se manifestó, la finalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad, es expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales que sean incompatibles con los preceptos constitucionales, ya que -se reitera- no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, porque precisamente ha sido derogada, abrogada o ya no se encuentra vigente por alguna otra razón.

¹SentenciaC-1290 de 2001 de 5 de diciembre. MP Dr. Álvaro Tafur Galvis

III.2. Supremacía constitucional y jerarquía normativa

Por previsión del art. 410.II de la CPE: "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".

Postulado constitucional que lleva inmersos en su contenido, los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; el primero, entendido como aquel en virtud del cual, dentro del orden jurídico y político, estructurado sobre la base normativa que la Constitución Política del Estado establece y obliga a todos por igual; así, ocupa el primer lugar de la pirámide normativa, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica; es decir que, toda ley, decreto o resolución, se halla indefectiblemente subordinada a ella, erigiéndose en consecuencia, en la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico.

En cuanto al principio de jerarquía normativa, la SC 0013/2003 de 14 de febrero, explicó su contenido señalando que éste consiste: "*...en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango*", entendimiento que sumido al contenido normativo del art. 410 de la CPE, se concretiza en su ámbito de aplicación, al precisar el orden de prelación o subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, el señalado artículo, establece la pirámide normativa interna reconociendo a la Constitución Política del Estado como la primera y más importante norma, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena, para finalmente, reconocer a los decretos,

reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas.

Así las cosas, es preciso establecer que el principio de supremacía de la Constitución Política del Estado, implica la necesaria concurrencia del principio de jerarquía normativa, pues el establecimiento de esta supremacía normativa, supone la existencia de una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, donde el ordenamiento jurídico se halle escalonado en planos descendentes en los cuales, los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se subordina a su vez a la Constitución Política del Estado.

III.3. El bloque de constitucionalidad

A través de reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, en todas sus etapas, ha establecido que el control de constitucionalidad, sobre asuntos sometidos a su conocimiento, se efectúa partiendo de la interpretación del contexto axiológico y normativo de Constitución Política del Estado en relación a otras disposiciones legales que poseen jerarquía normativa, conformando el bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, o a normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control, conformando el bloque de constitucionalidad *latu sensu*.

Bajo este contexto, el llamado bloque de constitucionalidad *latu sensu*, estaría conformado no sólo por el articulado de la constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales y disposiciones de contenido normativo legal en general, que describe el art. 410.II de la CPE.

Es precisamente por su contenido y esencia jurídica que las normas que componen el bloque de constitucionalidad *latu sensu*, constituyen los parámetros de validez constitucional, que permiten visualizar al intérprete de Constitución que, si una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de dichas disposiciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla facultado para retirarla del ordenamiento jurídico, cumpliendo con el mandato constitucional de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 196.I CPE).

A partir de la promulgación del nuevo texto constitucional el 2009, la Constitución boliviana asume una postura vanguardista en cuanto a la protección de los derechos humanos, incorporando en su contenido a tratados y convenios internacionales de la materia; es así que al tenor del art. 410.II Superior, dispone: "El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos...", añadiendo en consecuencia, normas de carácter

formal y material que si bien no aparecen en el texto constitucional, se instituyen como parámetro de constitucionalidad por su contenido; por lo que, atendiendo su valor axiológico deben considerarse como constitucionales.

Ahora bien, la segunda parte del art. 410.II de la CPE, establece que: "La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía: **1.** Constitución Política del Estado. **2.** Los tratados internacionales...", postulado que se complementa con el contenido del art. 13.IV de la CPE, que establece: "Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia", y con la previsión del art. 256 constitucional, que establece: "**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"; de donde se puede colegir con claridad que la interpretación a la que se hace alusión, refiere indiscutiblemente a los razonamientos contenidos en la jurisprudencia emanada de tribunales internacionales en materia de derechos humanos, que como lógica consecuencia, pasan a formar parte del bloque de constitucionalidad; entendimiento que fuera plasmado a través de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, que sostuvo: *"...se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno..."*.

De ahí que la jurisprudencia constitucional, conciba a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como parte integradora del bloque de constitucionalidad, porque a más de conformar parte del ordenamiento jurídico supremo del Estado, se convierten también en parámetros de juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales inferiores que pudieran guardar cierto grado de confrontación con el texto constitucional o con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales; es decir que, los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad y por tanto se hallan dotados de carácter normativo y son de aplicación directa; en tal sentido, los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los mecanismos de defensa instituidos al efecto, lo que implica, indudablemente, un gran avance en la protección de

los derechos humanos.

Entonces, cuando un estado suscribe una convención o tratado, se convierten en Estado parte y adquiere derechos y obligaciones *-pacta sunt servanda* (lo pactado obliga)-, tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969; por lo que, a efectos de consideración en el caso concreto, Bolivia, al haber suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III.4. Protección internacional de los derechos de los niños respecto a conflictos armados, compilación normativa

Corresponde inicialmente referir que, el art. 77 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (PROTOCOLO I), al cual se adhirió Bolivia mediante Decreto Supremo 18549 de 4 de agosto de 1981 y previamente se aprobó y ratificó mediante Ley 1151 de 14 de mayo de 1990, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 77. Protección de los niños.

"1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten por su edad o por cualquier otra razón.

2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de 15 años pero menores de 18 años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

3. Si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del parágrafo 2o., participaran directamente en las hostilidades niños menores de 15 años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.

4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, adoptada en la Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Bolivia el 26 de junio de

1990, contiene varias disposiciones destinadas a proteger los derechos del menor de 18 años; así, el art. 3 dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración principal a que se atenderá será el interés superior del niño...", previsión complementada por el contenido del art. 6 num 2, ibídem, que determina: "Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo de niño".

A su vez, el art. 38 del mismo compilado prevé: "**1.** Los Estados partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad".

Marco normativo que sería posteriormente reforzado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; así, el 25 de mayo de 2000, ésta adoptó por consenso el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados, ratificado por Bolivia mediante Ley 2827 de 3 de septiembre de 2004 y que entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

El precitado Protocolo, en su art. 2 elevó la edad mínima para el reclutamiento obligatorio, estableciendo que: "Los Estados partes velaran porque no **se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años**" (las negrillas son nuestras), postulado concordante con el contenido del art. 3 siguiente que prevé: "**1.** Los estados Partes elevaran la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del art. 38 de la convención americana sobre los Derechos del niño, teniendo en cuenta los principio formulados en dicho artículo y reconociendo que en virtud de esa convención, los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial; **2.** Cada Estado Parte depositará al ratificar el presente Protocolo o adherirse a el una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardas que

haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción”, exigencia esta última que fue cumplida por el Estado boliviano el 22 de diciembre de 2004, que efectuó el depósito de la declaración exigida bajo el siguiente texto:

“Bolivia (Plurinacional State of)
Declaration:

Bolivia declares that, under its legislation in force, the minimum age for compulsory military service in the armed forces is 18 years. As for pre-military service, it is a voluntary alternative available for young persons from the age of 17 years”.

Traducción

“Bolivia (Estado Plurinacional de)
Declaración:

Bolivia declara que, bajo su legislación vigente, la edad mínima para el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas es de 18 años. *En cuanto el servicio premilitar es una alternativa voluntaria disponible para personas jóvenes desde la edad de 17 años”* (las negrillas y el destacado en letra cursiva, nos corresponden).

Estas normas de convenios internacionales, ratificados por Bolivia, vinculan al Estado conforme lo consagra la Constitución Política del Estado e integran el ordenamiento jurídico nacional en cuanto a la especial protección que se otorga a los menores, y especialmente en relación con quienes tienen más de quince (15) años pero son menores de dieciocho (18) años para que, en la prestación del servicio militar y en cuanto a sus riesgos se les reconozca especial protección; quedando con ello claro que la edad mínima para prestar el servicio militar obligatorio en las fuerzas armadas bolivianas es a partir de los 18 años, no pudiéndose incorporar a sus filas a niños o niñas menores de la edad, cuya comprensión etarea ha sido instituida por el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

III.5. Protección de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal en el marco de los conflictos armados, cuando se trata de menores.

Conforme a la reiterada jurisprudencia emanada de esta instancia a partir de la comprensión del derecho a la vida, reconocido por la Constitución Política del Estado como básico e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos, se ha establecido que el derecho a la vida, consagrado en

el art. 15 superior, se constituye en el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, por ende, carácter de inviolable e inalienable, inherente a todo ser humano y garantizado además por los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, conforme prevé el art. 13.IV con relación al 256 y 410 del texto constitucional que declaran que tratados e instrumentos internacionales, ratificados por el país, en materia de derechos humanos, serán aplicables con preferencia sobre esta.

Ahora bien, la vida humana, entendida como presupuesto necesario para el ejercicio de todo otro derecho, aún cuando el art. 13.III constitucional, establece la inexistencia de jerarquía entre unos derechos y otros, goza de una inevitable y material superioridad frente a los demás, por cuanto se trata de un derecho cuyo único requisito para ser adquirido es existir, en cambio los demás se hallan sujetos en su ejercicio a la vida del sujeto para tener existencia y adquirir viabilidad.

Inescindiblemente, junto al derecho a la vida se erige un nuevo derecho de similar relevancia, el derecho a la integridad personal, por cuanto cualquier atentado a su esencia casi siempre pone en peligro el primero, de donde se infiere que, la preservación de este derecho (integridad física), en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, constituye la esencia del ser humano, por lo tanto, dichos elementos y su inevitable articulación, deben permanecer ajenos a todo tipo de agresión y cualquier forma de maltrato.

Bajo este contexto indudablemente, la vida y la integridad personal, máxime si se trata de menores de edad, son bienes jurídicamente protegidos en el ordenamiento interno y por el Derecho Internacional Humanitario; así, conforme se expuso previamente, tanto los Convenios de Ginebra como sus correspondientes Protocolos fueron ratificados por el Estado boliviano y, por tanto, son actualmente aplicables y exigibles en su territorio, y prevalecen en el orden interno, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 256 con relación 13.IV y 410 constitucionales.

III.6. El servicio militar OBLIGATORIO como deber ciudadano; marco normativo

La Constitución Política del Estado, como instrumento de organización política de la sociedad, garantiza a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, estableciendo también una serie de obligaciones que les son correlativas; es decir que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en texto constitucional, acarrea consigo la imposición de ciertas responsabilidades.

Así, el art. 9.2 superior, declara como fin y función del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y **deberes** reconocidos y consagrados en la Constitución; de donde se infiere que, si el Estado

proporciona beneficios, resulta lógico que reclame de quienes gozan de ellos, una contribución al interés colectivo, imponiendo en consecuencia, límites razonables al ejercicio de sus libertades.

Ahora bien, retomando el tema objeto de estudio, respecto al servicio militar, éste halla su justificativo constitucional en el art. 108 que, al establecer los deberes de las bolivianas y los bolivianos, determina en el numeral 12. "...prestar el servicio militar, **obligatorio** para los varones", postulado concordante con la previsión contenida en el art. 249 de la CPE que determina que todo boliviano está obligado a prestar servicio militar, de acuerdo a la ley.

Ahora bien, esta imposición, no puede considerarse como arbitraria, sino como una lógica consecuencia que se desprende del principio de prevalencia del interés social sobre el particular y como una obligación moral y cívica que exige la vida en comunidad, pues debe recordarse que aún bajo la concepción del respeto de los derechos subjetivos, ninguno de ellos es absoluto, encontrando su límite en las propias cláusulas constitucionales que imponen obligaciones; de donde resulta entonces que el ejercicio de unos derechos, no puede dejar sin efecto el contenido axiomático de otros.

En Bolivia, la regulación normativa de edad para el reclutamiento militar fue establecida a través del DS 13907 de 27 de agosto de 1976, el cual determinó que el servicio militar obligatorio tendría una duración de un año con carácter general para todos los bolivianos de 18 años; es así que con el fin de concordar la disposición precitada con las normas del Capítulo II de la Ley del Servicio Nacional de Defensa, relativas a la duración del servicio militar, mediante DS 14657 de 10 de junio de 1977, en su artículo único, determinó lo siguiente:

"Modifícase el art. 3 de la Ley del Servicio Nacional de Defensa en los siguientes términos:

art. 3.- El servicio Militar obligatorio se clasifica en:

Servicio Militar Obligatorio que comprende:

A los 18 años cumplidos servicio activo (1 Año).

De los 19 a los 25 años (siete categorías) disponibilidad.

De los 26 a los 32 años (siete categorías) primera reserva.

De los 33 a los 40 años (ocho categorías) segunda reserva.

De los 41 a los 49 a los (nueve categorías) reserva extraordinaria.

Servicio Territorial desde los 50 hasta los 55 años de edad.

Servicio Auxiliar Femenino".

Una década después mediante DS 21479 de 17 de diciembre de 1986, de forma

transitoria, se autorizó el reclutamiento de conscriptos desde los 18 hasta los 22 años, con el fin de dar mayor oportunidad a los jóvenes en edad militar, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 1.- Modifícase el artículo único del Decreto Supremo 14657 de 10 de junio de 1977, en los siguientes términos:

1.- El servicio Militar Obligatorio comprende:

Desde los 18 años hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)

De los 22 a los 28 años (7 categorías) disponibilidad.

De los 29 a los 35 años (7 categorías) 1ra reserva.

De los 36 a los 43 años (8 categorías) 2da reserva.

De los 44 a los 52 años (9 categorías) Reserva Extraordinaria.

2.- Servicio Auxiliar Femenino.

Artículo 2.- Se convalidan los reclutamientos autorizados por la Dirección General Territorial del Ministerio de Defensa Nacional desde 1980 hasta el Segundo Escalón de 1986, en las edades de 19 a 22 años”.

Ahora bien, el Estado Boliviano, considerando que era “(...) necesario la implementación de Programas Educativos de Continuidad de Estudios para los soldados y marineros que se encuentran prestando su Servicio Militar Obligatorio, con el fin de evitar el rezago y abandono escolar. Asimismo reducir la edad mínima de reclutamiento y conscripción para el Servicio Militar Obligatorio” aprobó y emitió el Decreto Supremo 1875 de 23 de enero de 2014, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 1º.- Se modifica los incisos a y b del numeral 1 del Artículo Único del Decreto Supremo 14657 de 10 de junio de 1977, modificado por el Decreto Supremo 21479 de 17 de diciembre de 1986, con el siguiente texto:

a. desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)”.

Determinando expresamente que la edad para prestar el servicio militar para varones es a partir de los 17 años.

III.6. Test de constitucionalidad

Corresponde ahora ocuparse del problema que originó la presente demanda de inconstitucionalidad:

¿Es el art. 1 inc. a) en la frase “Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)” del Decreto supremo (DS) 1875 de 23 de enero de 2014, contrario a los arts. 13.II y IV, 58, 60 y 410 de la Constitución Política del

Estado (CPE); 1, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados; y, 2 y 3 inc. a) del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo?

III.6.1. Consideraciones previas

Inicialmente y conforme a los argumentos expuestos *ut supra*, cabe recordar que el art. 108.12 en relación al 249 de la CPE, establecen la obligatoriedad del servicio militar, cuya esencia descansa principalmente, en la obligación general de todos los bolivianos de defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado, su honor y la soberanía del país; asegurar el imperio de la Constitución y garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido (art. 244 CPE).

De ahí que el servicio militar obligatorio se constituye en un deber de estirpe constitucional, de aplicación general y con carácter definitivo, que no puede ser comprendido como una simple imposición, sino que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.6, se traduce en la consecuencia natural y necesaria de la prevalencia del interés general sobre el particular, que se manifiesta a través del cumplimiento de los deberes constitucionalmente impuestos a todos los bolivianos, como expresión de las obligaciones que la vida en comunidad demanda de cada uno de sus miembros.

En este contexto, el cumplimiento del servicio militar obligatorio, resulta una carga social que provoca beneficios para la sociedad en general y que, por ende, se vincula necesariamente y hace parte del cumplimiento del fin social del Estado del logro del bienestar general (art. 9.2 CPE), que implica la materialización del máximo axioma del Estado Plurinacional: vivir bien (8.II constitucional).

Ahora bien, el cumplimiento del deber para con el Estado respecto a la prestación del servicio militar obligatorio, se entiende indudablemente como la vivificación de un Estado de derecho moderno que, otorga a sus miembros un sinnúmero de libertades y garantías para su realización en todos los ámbitos de la vida y que de manera simultánea le impone cargas y deberes -en su mayoría de beneficio colectivo- que, dando vida a los principios y axiomas que sustentan la nueva concepción de estado, permitan alcanzar un mejor nivel de civilización entre bolivianos, cuyo efecto inmediato se traduce en el crecimiento económico y el desarrollo político y social.

Entonces, el cumplimiento del servicio militar se traduce en una

obligación de naturaleza constitucional que obedece a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los bolivianos respecto al aseguramiento de la defensa, de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

Ahora bien, bajo el entendimiento expuesto previamente, la protección normativa que la Constitución Política del Estado otorga todos los connacionales, no puede reducirse al simple ejercicio de derechos políticos sino que debe entenderse que también implica la existencia y el cumplimiento de obligaciones y deberes constitucionales a favor de la colectividad a la cual todos no encontramos vinculados, pues, en toda sociedad, es preciso el aporte de sus miembros dentro de los marcos que establece su sistema jurídico; por lo que, es la Constitución Política del Estado como norma fundamental, la que establece la estructura general del Estado y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares, a los cuales éstos deben acogerse; asimismo, es el texto constitucional el que define la existencia de cuerpos armados destinados a su defensa, cuya conformación depende del concurso de los bolivianos al que, la Carta de derechos apela.

Ahora bien, por mandato expreso de la Constitución, es atribución del legislador regular el servicio militar obligatorio, estableciendo las causales eximentes del mismo y las diferenciaciones entre quienes lo prestan y quienes no; así, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, este deber, desde su creación e imposición, ha sufrido una serie de modificaciones que implicaron en primera instancia, mediante DS 13907 de 27 de agosto de 1976 la implementación del servicio militar obligatorio de carácter general para todos los bolivianos de 18 años, con una duración de un año; posteriormente, por DS 14657 de 10 de junio de 1977, se establecería una clasificación del mismo de acuerdo a las categorías que lo comprendían, manteniéndose la edad de 18 años, como mínima para el cumplimiento del servicio activo, siendo que, en 1986, por DS 21479 de 17 de diciembre, se autorizaría el reclutamiento de conscriptos, cuya edad debía estar comprendida entre los 18 a 22 años; sin embargo, el Estado Plurinacional de Bolivia, considerando necesaria la reducción de edad mínima de reclutamiento, aprobó el DS 1875 de 23 de enero de 2014 que modificó los incisos a) y b) del numeral 1 del Artículo Único del DS 14657, determinando expresamente que la edad para prestar el servicio militar para varones, era de 17 años.

III.6.2. Puntualización necesaria

Si bien la presente demanda de inconstitucionalidad abstracta, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 1.a) del Decreto Supremo (DS) 1875 de 23 de enero de 2014, que establece los 17 años como edad mínima para prestar el Servicio Militar **obligatorio**, por contravenir los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional y lo previsto en el art. 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados, ratificado por Bolivia mediante Ley 2827 de 3 de septiembre de 2004; es preciso, con carácter previo al análisis y contrastación, efectuar un pronunciamiento y diferenciación de éste respecto del "Servicio Premilitar **voluntario**".

En este contexto, corresponde recordar que mediante DS 24527, 17 de marzo de 1997, modificado posteriormente por DS 27057 de 30 de mayo de 2003, fue restituido el servicio Premilitar **voluntario** para varones y mujeres del tercer curso del nivel secundario –actualmente quinto de secundaria- (16 años en adelante), a objeto de proporcionar una formación integral a los estudiantes que **voluntariamente** accedan a estar bajo banderas durante su permanencia en el penúltimo curso del nivel secundario, con similares derechos y obligaciones que aquellos jóvenes que presten el Servicio Militar obligatorio; contexto legal que difiere del contenido de la norma impugnada de inconstitucional, que establece la "**obligatoriedad**" del Servicio Militar, desde los **17** hasta los 22 años de edad cumplidos.

Aquí, es preciso diferenciar lo que se entiende por Servicio Militar y lo que el Servicio Premilitar implica; en ese orden, se tiene que el primero se constituye en el desarrollo de la actividad militar de los civiles jóvenes; y, el segundo, se trata de una instrucción previa que recibe el recluta antes de integrarse al servicio de las fuerzas armadas; es decir, su objetivo es la socialización del sujeto a efectos de que pueda, en su caso, adaptarse al ámbito militar, adquiriendo nociones básicas sobre el rol y la organización de las fuerzas armadas.

Ahora bien, establecida la **obligatoriedad** del Servicio Militar y la **opcionalidad** del Servicio Premilitar, corresponde efectuar una precisión sobre el carácter de las normas imperativas y las supletorias; en este sentido, una ley será imperativa cuando no es posible substraerse de lo que obliga o prohíbe; es decir, impone obligaciones o establece prohibiciones; en consecuencia, su mandato se impone a la voluntad de las partes, y por ende, debe cumplirse aún cuando éstas no estén de acuerdo con el mandato.

Por otra parte, la norma poseerá un carácter supletorio u opcional, cuando lo establecido en la ley pueda modificarse de acuerdo a la voluntad de las personas; es decir, les permite medir los efectos o consecuencias o las obligaciones y prohibiciones que sostengan su decisión, y cuando las partes no adoptan una decisión firme, la norma "suple" su indecisión; en consecuencia, la ley sólo tendrá efecto si las partes no han expresado su voluntad, de donde se infiere que una norma supletoria permite que la voluntad de las partes prevalezca.

Así la Corte Constitucional de Colombia refiriéndose a ambos tipos de normas, expresó "*...en las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas*"².

Así las cosas, la instrucción militar obligatoria por mandato constitucional, difiere en esencia de la impartida durante el servicio premilitar, no sólo por el factor "voluntariedad", sino que, además, éste último asegura que la instrucción armada, no interfiera o interrumpa el proceso de educación y bachillerato y que, precisamente en base a su vinculación voluntaria, no puedan ser destinados a zonas en conflicto bélico ni menos empleados en acciones de guerra y confrontación armada, prohibición que encuentra sustento normativo en el contenido del art. 38 de la Convención sobre los derechos de los niños de 1989, que en sus numerales 1 y 3 establece: "**1.** Los estados partes se comprometen a respetar y a velar porque se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño (...) **3.** Los estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad".

Coligiéndose en consecuencia que, como regla general, a los bachilleres que simultáneamente reciben instrucción premilitar, no puede permitírseles participar en conflictos armados, por cuanto lo

²SENTENCIA T-597/95 de 7 de diciembre. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

contrario implica no solamente la vulneración de derechos fundamentales y normas de Derecho Internacional incorporadas al ordenamiento jurídico interno; por cuanto, la condición, tanto física como psicológica de los premilitares basada principalmente en su minoría de edad, y la especial protección que para ellos se encuentra consagrada en la normativa interna y la internacional, hace que su traslado a zonas de guerra se constituya en una exigencia desproporcionada, que transgrede incluso los límites de la exigibilidad del servicio militar respecto de su corta edad y prácticamente nula experiencia en la actividad castrense, por lo que, los premilitares, no pueden ser trasladados o destinados a realizar actividades que impliquen su participación en combate, no siendo viable tampoco que se les asigne responsabilidades relativas a las hostilidades, o funciones que conlleven riesgo a sus vidas o su integridad personal (física o psicológica), pues en cualquiera de estas hipótesis, se incurriría en flagrante vulneración del art. 60 con relación al 61 de la Constitución, que ordenan su protección prevalente contra toda forma de violencia y hace obligatorio para el Estado "garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprenda la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia".

En este contexto, ninguna situación bélica por la que pudiera atravesar un país, puede justificar el sometimiento a riesgo de la vida de estos menores, siendo además innegable que este derecho, al igual que el de todos los miembros de las Fuerzas Armadas, merece primaria y preferente protección; y que, en las zonas de conflicto armado, su integridad y conservación se someten a mayor riesgo.

Situación contraria a lo que ocurre con el cuerpo militar, específicamente capacitado para enfrentar conflictos armados, categoría en la que se enmarca también a quienes aún no haber asimilado la carrera castrense, cumplen con el deber ciudadano de prestar servicio militar obligatorio,

III.6.3. Diagnóstico de constitucionalidad

La norma demandada de inconstitucional, literalmente establece que el **servicio militar obligatorio**, deberá prestarse:

“Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos”

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos, ampliamente desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como al contenido normativo de la Constitución Política del

Estado y tratados y convenios internacionales sobre los derechos de los niños, cuya aplicación, tratándose de derechos fundamentales resulta preferente ante la primera, se ha establecido que, la edad establecida para cumplir con el servicio militar, es de 18 años de edad, por tanto toda convención o disposición contraria, resulta claramente inconstitucional.

En el presente caso, la Constitución Política del Estado, promulgada en febrero de 2009, dedica el Título II, Capítulo Quinto, Sección V a reconocer derechos y otorgar garantías específicas a favor de la niñez, adolescencia y juventud, estableciendo en los arts. 58, 59.II, 60 y 61.I, que todo niño, niña y adolescente es titular de los derechos en ella reconocidos, así, tiene derecho a vivir libre de todo tipo de violencia, siendo deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, otorgándole preeminencia en el ejercicio y de sus derechos y la protección necesaria en cualquier circunstancia.

Ahora bien, conforme se desarrollo en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, el derecho a la vida constituye el máximo baluarte del ser humano, por cuanto de su protección e integridad depende el ejercicio de las demás libertades, lo que lo hace inviolable e inalienable, colocándolo en una situación inevitable y material de superioridad frente a los demás derechos; entendimiento que en armonía con lo previamente expuesto, deriva en la comprensión necesaria de que, la vida e integridad de los menores de edad, merece especial y preferente protección.

La mayoría de edad en el Estado Plurinacional de Bolivia, se adquiere a los 18 años, siendo en consecuencia menores de edad, aquellos que no alcanzaron la misma, encontrándose por lo mismo, protegidos en el desarrollo integral de su personalidad por las normas constitucionales y aquellas que, sin encontrarse previstas en el ordenamiento jurídico interno, forman parte de él al conformar el bloque de constitucionalidad.

Así, la protección internacional a niños y menores de 18 años, respecto a su posible participación en conflictos armados, de la que Bolivia es suscribiente, establece una tajante y clara prohibición, determinando, a través de los documentos suscritos por el país, que se garantiza la no intervención y participación de éstos en actos bélicos, en este contexto, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en su art. 77, establece que las partes en conflicto tomarán las medidas necesarias para que los menores de 15 años no participen en las hostilidades, absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas; y que respecto a los mayores de 15 pero menos de 18

años, deberá procurarse alistar en primer lugar a los de más edad, siendo que, en caso de que cayeran en poder de la parte adversa, se les otorgará la protección especial concedida por el señalado artículo, sean o no prisioneros de guerra; y si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, deberá mantenerse a los menores en lugares distintos a los de los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en sus arts. 3 y 38 dispone que deberán tomarse todos los recaudos necesarios para garantizar y atender el interés superior del niño, comprometiéndose los Estados parte a respetar y velar por que las normas de derecho internacional en conflictos armados sean respetadas, debiendo adoptarse las medidas necesarias que garanticen la no participación de menores de 15 años en los mismo y que, respecto a reclutas menores de 18 años, se dará prioridad a los de más edad.

En este contexto, el 22 de diciembre de 2004, Bolivia se adhirió al Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, cuyo objetivo principal es la protección de los derechos de menores de 18 años en conflictos armados, declarando expresamente la edad mínima para el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas es de 18 años, con lo que, se vincula y obliga a no incorporar a filas castrenses, de forma obligatoria a niños y niñas menores de esa edad.

En este contexto, el precepto normativo aludido en la presente demanda, establece como edad mínima para prestar el servicio militar obligatorio, los **17 años de edad**, contraviniendo flagrantemente las disposiciones normativas constitucionales así como el bloque de constitucionalidad al cual se halla sujeto en su cumplimiento el Estado Plurinacional; y aún cuando, la defensa del Estado y sus instituciones se constituye en un deber de connotación constitucional y por ende de ineludible cumplimiento, la norma en cuestión no puede ignorar los mandatos constitucionales y mucho menos el bloque de constitucionalidad que, tratándose de derechos fundamentales, es de aplicación preferente a la Norma Fundamental, por cuanto esta, como base normativa y fuente de derecho, no puede ser desconocida o ignorada en la labor legislativa, siendo por el contrario que, toda la producción legal emanada del Órgano Legislativo o cualquier otra instancia, debe hallarse sometida a ella y circunscrita al marco jurídico que ésta, en aplicación del principio de supremacía, instituye.

Por tanto la pretendida imposición de la edad mínima para el cumplimiento del servicio militar en 17 años de edad, no solamente ignora la jerarquía normativa impuesta por el art. 410.II de la CPE, sino que además también ignora los mandatos supra constitucionales contenidos en los tratados y convenios internacionales suscritos sobre la materia.

Así, el art. 1 inc. a) del DS 1875 de 23 de enero de 2014, en primera instancia vulnera expresamente los arts. 2 y 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, conexas a la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo objeto principal es la protección de los niños menores de 18 años;; documento al cual Bolivia se encuentra adherido y por ende obligado a cumplir, es decir que, no puede establecer una edad menor a la de 18 años para obligar a la participación en actos militares, pues el art. 2 del mencionado Protocolo, establece expresamente que : **“Los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años”** (negrilla añadida), lo cual implica una clara prohibición para los estados partes de hacerlo, en consecuencia, la previsión normativa sometida a control de constitucionalidad, al establecer la edad de 17 años para el cumplimiento del servicio militar obligatorio, inobserva tal precepto que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, integra el bloque de constitucionalidad y por ende se constituye en parámetro de juicio de constitucionalidad, por cuanto se halla dotado de carácter normativo y por ende de aplicación directa (art. 410.II con relación al 256.I y 13.IV de la CPE).

De la misma forma, el art. 1 inc. a) del DS 1875 de 23 de enero de 2014, resulta contrario al principio de jerarquía normativa establecido en el mismo art. 410.II constitucional, que establece un orden de prelación o primacía normativa, determinando en la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano a la Constitución Política del Estado y a continuación a los Tratados y Convenios Internacionales, continuando con las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena y culminando con los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; de donde se infiere que, un decreto no puede superponerse a los postulados establecidos en un Tratado Internacional, y al determinar en 17 años la edad mínima para prestar el Servicio Militar obligatorio, cuando a través del Protocolo Facultativo ya se declaró y estableció que la edad mínima para realizar el Servicio es de 18 años, se incurre en vulneración de los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, amén de que se atenta contra la vida e integridad de menores de 18 años al exponerlos a posibilidad de ser convocados a

servicio en caso de conflicto armado.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el servicio militar obligatorio se traduce en el cumplimiento de un deber constitucionalmente impuesto (art. 108 con relación al 249 de la CPE) que no puede considerarse como arbitrario sino como la equivalencia entre los derechos reconocidos por el Estado y la lógica retribución del ciudadano; sin embargo, esta obligación no puede, apartándose de su propio objetivo cual es la defensa del Estado, incurrir en lesión de derechos.

Entonces, si la protección a la niñez y adolescencia, comprendidas por el grupo humano menor de 18 años, así como la protección especial y preferente de su derecho a una vida libre de violencia, se hallan constitucionalmente garantizados, no puede, mediante una norma de carácter inferior, pretender desconocerse; lo contrario implica la omisión de las cláusulas constitucionales que imponen límites a las propias obligaciones del sujeto y al ejercicio de la función legislativa, acarreándose como lógica consecuencia la lesión del texto constitucional y el bloque de constitucionalidad.

Por los argumentos expuestos, la Sala Plena del Tribunal Constitucional plurinacional, constata que la norma cuya inconstitucionalidad se demanda, contraría preceptos constitucionales y el bloque de constitucionalidad; sin embargo, dicha inconstitucionalidad, alcanza únicamente en lo que al guarismo "17" se refiere, siendo consecuencia, la única parte que habrá de expulsarse del ordenamiento jurídico, exhortándose al órgano encargado de emitir la norma, a modificar el contenido del art. 1 inc. a) del DS 1875 de 23 de enero de 2014, en la parte observada.

Finalmente, corresponde aclarar que, el presente fallo constitucional y sus razonamientos, no aplican en cuanto al servicio militar voluntario o premilitar, pues, conforme se estableció en el punto III.6.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sus requisitos, instrucción y forma de cumplimiento, difieren en cuanto al servicio militar obligatorio, por lo que se constituye en un beneficio para los bachilleres que les permite recibir educación castrense únicamente los fines de semana, sin interferir en su educación colegial y sin obligarlos a prestar el servicio militar durante un año completo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.1 de la Constitución Política del Estado; y el art. 78.4 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: La **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 1 inc.

a) del DS 1875 de 23 de enero de 2014, **únicamente en el guarismo "17"**, exhortándose al órgano encargado de emitir la norma, a modificar en un plazo de seis meses, computables desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido del señalado artículo, en la parte observada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Zenón Hugo Bacarreza Morales
PRESIDENTE

Fdo. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Fdo. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Tata. Efrén Choque Capuma
MAGISTRADO