



ord. Poder  
legalizado no  
441/2015 a  
A 3.

La presentación corre a partir de la recepción  
de la Ventanilla Única de Seguro.

SEÑORES PRESIDENTE, MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EXPEDIENTE 08669-2014-18-AIA - PRESENTA  
ESCRITO EN CALIDAD DE "AMICUS CURIAE",  
DENTRO DE LA ACCIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA  
FORMULADA POR LA DEFENSORÍA DEL  
PUEBLO EN CONTRA DEL DECRETO SUPREMO  
1875

Derechos en Acción, asociación sin fines de lucro, con personería jurídica otorgada mediante Resolución Administrativa Departamental No. 1198/2013 de 21 de octubre de 2013, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y suscrita por César Hugo Cocarico Yana, Gobernador del Departamento<sup>1</sup>, ha sido conformada con el objetivo general de fortalecer el ejercicio y goce de los derechos humanos en nuestra sociedad. La asociación, representada legalmente por su Directora Ejecutiva, abogada Rielma Loreta Mencias Rivadeneira, conforme al Poder No. 0141/2015, otorgado ante el Notario de Fe Pública No. 95, Dr. Marcelo E. Baldivia Marin<sup>2</sup>, presenta este escrito al Tribunal Constitucional Plurinacional (en adelante "TCP") en calidad de *amicus curiae*, reconociendo que la asociación no tiene legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad abstracta —por disposición de los artículos 222.1 de la Constitución Política del Estado (en adelante "CPE") y 74 del Código Procesal Constitucional— y, por tanto, que no somos parte procesal en este tipo de acciones<sup>3</sup>.

No obstante, siendo que el tema que es materia del juicio de constitucionalidad accionado por la Defensoría del Pueblo (**expediente 08669-2014-18-AIA**) es de interés general, pero, sobre todo, concierne o afecta directamente a nuestra niñez, queremos contribuir con ciertos elementos a la

<sup>1</sup> Se adjunta copia legalizada de la Resolución Administrativa Departamental No. 1198/2013 de 21 de octubre de 2013.

<sup>2</sup> Se adjunta copia legalizada del testimonio de poder.

<sup>3</sup> Aunque muy bien lo expresa el TCP, en las acciones de inconstitucionalidad abstractas no existen, propiamente dicho, "partes procesales".

reflexión del tribunal. Nuestra participación como amigo de la corte, amigo del TCP, se ampara en este caso concreto en el artículo 242 y 108.1 de la CPE y, además, en los artículos 58-61 de la Constitución Política, ya que, como lo venimos de señalar, los temas a discutirse y resolverse atañen directamente a la niñez boliviana, respecto a la cual pesa sobre la "sociedad" en su conjunto el deber de protegerla y de promover su protección.

Como entidad viva de la sociedad civil organizada, **Derechos en Acción** ha decidido, en consecuencia, asumir una posición de defensa de los derechos de la niñez y del orden constitucional, y ponerla en conocimiento del TCP para el mejor proveer de este ente de justicia.

Nuestra exposición la desarrollaremos en el siguiente orden:

- I. La figura legal del "*amicus curiae*" (amigo de la corte)
- II. Decreto Supremo 1875: norma inconstitucional
- III. El Derecho de los Tratados y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
- IV. Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes
- V. Primacía constitucional (bloque de constitucionalidad)
- VI. Principio de reserva legal o de reserva de ley
- VII. Derechos del niño(a)
- VIII. Conclusión

## **I. La figura legal del "amicus curiae" (amigo de la corte)**

1. **Derechos en Acción** presenta este escrito como *amicus curiae* y, en tal sentido, queremos valorar el hecho de que, justamente gracias al TCP, este instituto de participación democrática en el campo de la justicia ya se ha insertado en el Derecho interno, aunque, de momento, de manera incipiente. En todo caso, resaltamos superlativamente la postura democrática, plural y participativa del TCP frente a la figura del *amicus curiae*.

2. Como lo acabamos de señalar, la figura del *amicus curiae* ya es parte de la dinámica procesal constitucional boliviana. Inclusive el TCP ha buscado *motu proprio* la contribución de terceros en el trámite de la acción de inconstitucionalidad abstracta resuelta mediante la sentencia constitucional plurinacional 206/2014 de 5 de febrero de 2014. En esa oportunidad, el tribunal solicitó a decenas de entidades que, en calidad de *amicus curiae*, pudieran brindarle elementos y criterios en torno al tema del aborto desde la perspectiva jurídica, sociológica, de género, religiosa, etc<sup>4</sup>.
  
3. Asimismo, en otros expedientes, el TCP también aceptó la participación de *amicus curiae*, como se evidencia, por ejemplo, en la sentencia constitucional plurinacional 1946/2013 de 4 de noviembre de 2013, en la que el tribunal formuló una serie de consideraciones sobre el marco de participación de un amigo de la corte en el trámite de una acción de inconstitucionalidad abstracta. En la mencionada sentencia, bajo el acápite "III.2. La dimensión democrática del Estado boliviano y la intervención del 'amigo de la corte' (*amicus curiae*) en acciones de inconstitucionalidad", con correcto sentido pedagógico el TCP explicó lo siguiente:

El art. 1 de la CPE, establece que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...", concordante con el art. 11.1 de la misma Norma Fundamental, que indica: "La república de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres", de donde se extrae que la dimensión democrática del Estado boliviano es esencial en la configuración de las instituciones y sus procedimientos.

En este contexto, la labor hermenéutica de los órganos judiciales debe empaparse de los caudales democráticos no sólo de los juristas sino también de la sociedad plural, es decir, la participación ciudadana en el proceso de interpretación de la Constitución parte de la idea de que: "quien vive la norma, colabora en su interpretación" aseveración que parte de la idea de que todos pueden interpretar la Constitución Política del Estado y no sólo los abogados y/o juristas.

<sup>4</sup> El Potosí. "TCP pide opiniones sobre la legalización del aborto". 31/7/2013, en: <http://www.elpotosi.net/2013/07/31/27.php>. ERBOL. "57 pronunciamientos llegaron al TCP sobre la despenalización del aborto". 7/11/2013, en: [http://www.erbol.com.bo/noticia/genero/11072013/57\\_pronunciamientos\\_llegaron\\_al\\_tcp\\_sobre\\_la\\_despenalizacion\\_del\\_aborto](http://www.erbol.com.bo/noticia/genero/11072013/57_pronunciamientos_llegaron_al_tcp_sobre_la_despenalizacion_del_aborto)

En este sentido, el art. 242.2 de la CPE, le atribuye a la "sociedad civil organizada" la facultad de "Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes" en los hechos el término "apoyo" debe interpretarse en el sentido de participar (v.gr. mediante la iniciativa legislativa ciudadana, las audiencias públicas, entre otros), y si ello es así dado que el Derecho no se crea únicamente por el legislador sino que se aplica e interpreta en sus alcances por los jueces, la norma constitucional señalada corresponde se entienda que alcanza al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el proceso argumentativo para la construcción jurisprudencial. Entonces, en este último supuesto el legislador constituyente otorgó a la sociedad civil organizada un rol importante de control y participación en la interpretación judicial sea de orden legal o constitucional, no por nada los primeros en interpretar la Constitución Política del Estado, siempre son las partes procesales dentro de una litis constitucional y no por nada el art. 108.1 de la CPE, establece el deber fundamental a toda y todo ciudadano de "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes" lo que no podría efectuarse si no existiese la posibilidad por parte de los habitantes del Estado boliviano de interpretar la Norma Suprema.

Ahora bien, el art. 202.1 de la CPE (atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional), determina respecto a la legitimación para plantear la acción abstracta de inconstitucionalidad que: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas"; por lo tanto, no existen partes procesales propiamente y tampoco terceros interesados; empero, **para garantizar una interpretación pluralista corresponde admitir en trámites de control normativo la participación de *amicus curiae*, ello en virtud a la dimensión democrática del Estado boliviano. Por consiguiente, en determinados casos las intervenciones de terceras personas y sus planteamientos pueden ser considerados por este Tribunal en la calidad descrita, siempre y cuando no llegue a configurarse como una demanda nueva de inconstitucionalidad**<sup>5</sup>. (Lo resaltado no es del original).

4. Es precisamente en el marco de lo determinado por el TCP en la citada decisión, que **Derechos en Acción** presenta este escrito de *amicus curiae*.

<sup>5</sup> TCP. Sentencia constitucional plurinacional 1946/2013 de 4 de noviembre de 2013.

## **II. Decreto Supremo 1875: norma inconstitucional**

5. El Decreto Supremo 1875 (en adelante "DS 1875") fue adoptado por el gobierno nacional el 23 de enero de 2014. El Art. 1.a. del citado decreto señala:

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)**".

6. El preámbulo del referido decreto, haciendo alusión al Decreto Supremo 14657 en su artículo Único (1) (a) y (b), y al Decreto Supremo 21479 —ambos mencionados por el artículo 1.a. del DS 1875—, señala:

I. Que los incisos a. y b. del numeral 1 del Decreto Supremo N° 14657, de 10 de junio de 1977, modificado por el Decreto Supremo N° 21479, de 17 de diciembre de 1986, **dispone que el Servicio Militar Obligatorio comprende desde los 18 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año);** y de los 22 a los 28 años (7 categorías) disponibilidad.

7. En síntesis, lo que dispone el artículo 1.a. del DS 1875, es que, desde 2014, la edad mínima para la prestación del servicio militar obligatorio (en adelante "SMO") en Bolivia son los 17 años, ya no los 18. Esto hace que el referido artículo 1.a. del DS 1875 sea una norma inconstitucional, ya que es contraria a los artículos 14.III, 59.V, 60, 61, 249, 256, 410.II de la CPE, y es contraria, igualmente, al bloque de constitucionalidad, concretamente al *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* (en adelante el "*Protocolo facultativo*") y a la *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*, como se demostrará detalladamente en el desarrollo del siguiente acápite.

## **III. El Derecho de los Tratados y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados**

### 1) Criterios básicos sobre el Derecho de los Tratados

8. Según el artículo 2.1.a. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un "tratado" es un "acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".
9. En tal sentido, el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* es un tratado, conexo a la Convención sobre los Derechos del Niño y con una denominación particular: "protocolo".
10. Este instrumento, como la convención principal de la cual es conexo (Convención sobre los Derechos del Niño), tiene como materia la protección de los derechos humanos de la niñez<sup>6</sup> y, más precisamente, como objeto y fin, la protección de los derechos humanos de la población mundial menor a los 18 años dentro del ámbito militar o en el contexto de los conflictos armados.
11. Por otro lado, el artículo 2.1.b de la misma Convención de Viena señala que un "Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado" mediante diferente tipo de actos internacionales, a saber: la "ratificación", la "aceptación", la "aprobación" y la "adhesión", según sea el caso.
12. En el caso del *Protocolo facultativo*, Bolivia hizo constar su consentimiento de obligarse a cumplir las disposiciones del protocolo mediante su "adhesión" al mismo. Dicha adhesión se perfeccionó con el depósito del respectivo instrumento, efectuado por el Estado boliviano el 22 de diciembre de 2004. Previamente, como es natural, a nivel interno se adoptó en Bolivia la norma aprobatoria correspondiente, es decir, la Ley 2827 de 3 de septiembre de 2004.

---

<sup>6</sup> Conforme al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

13. Siguiendo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cabe apuntar que en la sección "Observancia de los tratados", bajo el principio general del *Pacta sunt servanda*, dicho instrumento señala que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (artículo 26); y que "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado..." (artículo 27).
14. En síntesis, con relación concreta al compromiso internacional vinculante asumido por el Estado boliviano frente al *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, se concluye que este tratado debe ser cumplido de buena fe por el Estado boliviano, el que no puede invocar ninguna norma de su Derecho interno como justificativo para no dar cumplimiento a todas las disposiciones establecidas en el indicado protocolo.

## 2) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

15. El *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* contiene 13 disposiciones, entre las cuales, por su relevancia para la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por la Defensoría del Pueblo, destacamos dos, los artículos 2 y 3.2 que analizamos a continuación:

### Artículo 2

Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

### Artículo 3

(...)

2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, 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 salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

16. El artículo 2 establece, de manera general, el compromiso de los Estados Parte, como Bolivia, de velar por que no se reclute obligatoriamente en sus Fuerzas Armadas a ningún menor de 18 años; en otras palabras, dispone que quienes integren las Fuerzas Armadas de un país no sean niños, sino personas mayores de edad.
17. Por su parte, el artículo 3.2 del *Protocolo facultativo* manda a los Estados Parte que al momento de ratificar este instrumento internacional, o al adherirse a él —como en el caso boliviano—, depositen, asimismo, “una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas”.
18. En el caso que nos concierne, cuando Bolivia se adhirió al *Protocolo facultativo*, efectivamente depositó la “declaración vinculante” a la que se refiere el artículo 3.2. En dicha declaración expresa y vinculante (u obligatoria, si se quiere), el Estado boliviano manifestó lo siguiente:

*“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”* (Lo resaltado no es del original).

19. En consecuencia, la señalada declaración se hizo parte del propio *Protocolo facultativo*, por mandato expreso de su artículo 3.2 y por la libre y soberana decisión del Estado boliviano. Por tanto, la mencionada declaración vinculante, como el conjunto de disposiciones contenidas en el *Protocolo facultativo*, ingresó al ordenamiento jurídico nacional en atención a lo dispuesto por el artículo 14.III de la CPE. Pero, además, la referida declaración vinculante y todo el *Protocolo facultativo* pasaron a integrar el bloque de constitucionalidad, según lo dispone el artículo constitucional 410.II.

<sup>7</sup> No se cuenta con la versión en español de esta declaración. Sin embargo, conforme a una traducción literal no oficial, la mencionada declaración expresa lo siguiente en español: “Declaración: Bolivia declara que, bajo su legislación vigente, la edad mínima para el servicio militar obligatorio en las FFAA es de 18 años. En cuanto al servicio premilitar, es una alternativa voluntaria disponible para los jóvenes desde los 17 años de edad”.

20. Cabe hacer notar que la citada declaración formulada por el Estado boliviano a tiempo de adherirse al *Protocolo facultativo*, tiene el mismo valor vinculante que otras declaraciones realizadas por Bolivia cuando ratificó o se adhirió a diferentes tratados de derechos humanos. En este marco, cabe mencionar, simplemente como ejemplo, la declaración vinculante realizada por el Estado boliviano respecto al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup>; o la declaración vinculante formulada respecto a la aceptación de la competencia cuasi judicial del Comité contra la Tortura<sup>9</sup>.

21. En resumen, el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, incluido su artículo 3.2 y la declaración vinculante depositada por el Estado boliviano a tiempo de adherirse al mencionado instrumento, es una norma internacional que integra el bloque de constitucionalidad boliviano.

<sup>8</sup> Reconocimiento de Competencia:

El 27 de junio de 1993, presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención.

En el instrumento mencionado el Gobierno de Bolivia declara:

I. El Gobierno Constitucional de la República, de conformidad con el artículo 59, inciso 12, de la Constitución Política del Estado, mediante Ley 1430 de 11 de febrero, dispuso la aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y el reconocimiento de la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la Convención.

II. En uso de la facultad que me confiere el inciso 2, del artículo 96 de la Constitución Política del Estado, expido el presente instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", así como el reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el reconocimiento como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido de la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 62 de la Convención (...) (Nota OEA/MI/262/93 del 22 de julio de 1993).

DECLARACIONES/RESERVAS/DENUNCIAS/RETIROS - REFERENCIAS DEL TRATADO: B-32, en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Bolivia)

[32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm#Bolivia](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Bolivia):

<sup>9</sup> Declarations made under articles 21 and 22. (Declarations recognizing the Competence of the Committee against Torture) (Unless otherwise indicated, the declarations were made upon ratification, accession or succession.)

Bolivia (Plurinational State of) 14 February 2006.

"The Government of Bolivia recognizes the competence of the Committee against Torture as provided for under article 21 of the Convention."

"The Government of Bolivia recognizes the competence of the Committee against Torture as provided for under article 22 of the Convention."

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec)

22. Asimismo, el *Protocolo facultativo*, incluido su artículo 3.2 y la declaración vinculante depositada por el Estado boliviano a tiempo de adherirse al mencionado instrumento, es un tratado que debe ser cumplido de buena fe por el Estado boliviano, Estado que, como se dijo antes, no puede, invocando normas en contrario de su Derecho interno, oponerse al cumplimiento de ninguna de sus disposiciones.

#### **IV. Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes**

23. Otro tratado cuya contravención se constata frente a lo normado en el artículo 1.a del DS 1875, es la *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*, convenio que fue ratificado por Bolivia en 2008, luego de que a nivel interno se sancionara y promulgara la Ley 3845 de 2 de mayo del mismo año.

24. El artículo 12 de la indicada convención señala:

Artículo 12. Derecho a la objeción de conciencia.

1. Los jóvenes tienen derecho a formular objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio.
2. Los Estados Parte se comprometen a promover las medidas legislativas pertinentes para garantizar el ejercicio de este derecho y avanzar en la eliminación progresiva del servicio militar obligatorio.
3. **Los Estados Parte se comprometen a asegurar que los jóvenes menores de 18 años no serán llamados a filas ni involucrados, en modo alguno, en hostilidades militares.**

25. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo Único de la Ley 3845, cuando Bolivia ratificó este tratado iberoamericano formuló una reserva respecto a los incisos 1) y 2) del artículo 12 de la convención. Por lo tanto, las disposiciones contenidas en ambos incisos no obligan jurídicamente al Estado boliviano.

26. Sin embargo, Bolivia no formuló ninguna reserva respecto al inciso 3) del artículo 12 de la convención, por lo tanto, el compromiso internacional que señala: "*Los Estados Parte se comprometen a asegurar que los jóvenes*

*menores de 18 años no serán llamados a filas<sup>10</sup> ni involucrados, en modo alguno, en hostilidades militares<sup>11</sup>*, es legalmente vinculante u obligatorio para el Estado Plurinacional.

27. Hechas estas precisiones, cabe entonces poner de manifiesto la inconstitucionalidad del artículo 1.a del DS 1875 frente al artículo 12.3 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, inconstitucionalidad que opera en mérito a que dicho tratado también forma parte del bloque de constitucionalidad.
28. El cuestionamiento que uno debe formularse para reparar en la inconstitucionalidad del DS 1875 es el siguiente: ¿Cómo puede asegurarse que los jóvenes menores de 18 años no serán llamados a filas ni involucrados en hostilidades militares, si es que hoy, gracias al artículo 1.a. del DS 1875, el servicio militar obligatorio está abierto a los niños, concretamente a las personas de 17 años de edad, es decir menores de 18?
29. Hasta antes de la adopción del DS 1875, efectivamente el Estado sí tenía en sus manos las posibilidades de garantizar que los menores de 18 años no fueran llamados a filas ni involucrados en hostilidades militares, pues existían los dispositivos normativos que impedían que los niños realizaran el SMO.
30. Por lo expuesto, el DS 1875, en su artículo 1.a, además de ser contrario al *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, es también contrario a la *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*, en su artículo 12.3), pues, con la adopción del mencionado decreto, el Estado boliviano ha incumplido e incumple su compromiso de *asegurar que los jóvenes menores de 18 años no serán llamados a filas ni involucrados, en modo alguno, en hostilidades militares*.

<sup>10</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, "filas", en este contexto, significa "fuerzas militares" (<http://lema.rae.es/drae/?val=fila>). En consecuencia, "ser llamado a filas" significa ser reclutado, alistado, enlistado o enrolado a las fuerzas militares, como ocurre cuando las Fuerzas Armadas hacen los llamamientos a los jóvenes bolivianos, dos veces al año, para que se enrolen en el SMO.

<sup>11</sup> Por "hostilidades militares" se entienden las acciones armadas de un ejército.

39. La evidente contravención del DS 1875 a los principios de jerarquía normativa, supremacía constitucional y supremacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hace del mencionado decreto, en cuanto a su artículo 1.a, una norma inconstitucional que, por tal motivo, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional. La inconstitucionalidad, en este caso, es en el “fondo” o “de contenido”.

## VI. Principio de reserva legal o de reserva de ley

40. La jurisprudencia constitucional boliviana ha conceptualizado el principio de reserva legal como

...la “institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley”<sup>12</sup>. (Lo resaltado no es del original).

41. Precisamente, una de las materias que forzosa o necesariamente debe ser normada a través de una ley formal, y no de otro tipo de dispositivo normativo, es el SMO. Esta obligatoriedad tiene como fuente a la CPE y a la jurisprudencia constitucional.

42. En lo que hace al texto de la CPE, el artículo 249 dispone muy claramente que “[t]odo boliviano estará obligado a prestar servicio militar, de acuerdo con la ley”.

43. En lo que toca a la jurisprudencia boliviana, la sentencia constitucional 1662/2003–R de 17 de noviembre de 2003 dejó sentado el siguiente entendimiento:

### III.3. Naturaleza del Servicio Militar

<sup>12</sup> TCP. SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2013 de 27 de junio de 2013.

Un segundo tema importante que requiere ser analizado para resolver la problemática planteada es el Servicio Militar.

Al respecto cabe señalar que el Constituyente, a tiempo de consagrar los derechos fundamentales de las personas también ha establecido los deberes fundamentales, dentro de los cuales ha previsto los servicios civiles y militares que debe prestar la persona al Estado...

Las relaciones entre los particulares, así como de éstos con el Estado, en un Sistema Democrático de Derecho, se sustenta en el equilibrio, ello se logra cuando frente al poder político del Estado se consagran los derechos y libertades de las personas; de otro lado, si el Estado, para cumplir con sus fines esenciales, proporciona los servicios básicos, como la salud, educación, infraestructura básica y otros beneficios, **es obvio que el Estado, en el marco de equilibrio, exija de las personas particulares una mínima contribución al interés colectivo, asimismo les imponga límites al ejercicio de sus derechos y libertades, con las condiciones de la reserva legal y la razonabilidad.**

(...) Ahora bien, a los fines referidos, el Constituyente, ha previsto, como parte del sistema constitucional, la existencia de organismos especializados como son las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, fijándoles su misión fundamental; así con relación a las Fuerzas Armadas, el art. 208 de la Constitución le asigna la misión fundamental de "defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República y el honor y soberanía nacionales; asegurar el imperio de la Constitución Política, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país".

Las Fuerzas Armadas, al margen del personal profesional de oficiales y clases, requieren estar integradas por la tropa, para lo cual necesitan del concurso de los bolivianos; por ello la Constitución ha previsto el servicio militar obligatorio, cuando en su art. 213 dispone que **"todo boliviano está obligado a prestar servicio militar de acuerdo a Ley"**. Entonces, resulta que el servicio militar es un deber constitucional que obliga a todos los bolivianos, en el marco del principio de la igualdad ante la ley; es un deber que impone el Estado al particular para que contribuya a la colectividad, a la sociedad y al propio Estado, a través de los servicios especiales y directos que prestan las Fuerzas Armadas para mantener la convivencia pacífica, para cooperar en el desarrollo integral del país entre otros. **Al tiempo de constituir la obligatoriedad del servicio militar, el Constituyente ha remitido a la Ley la regulación de las condiciones y formas de reclutamiento, duración y formas del servicio, las exenciones y exclusiones, las sanciones, y otros aspectos inherentes al servicio.** (Lo resaltado no es del original).

boliviana, por ejemplo, que la **edad mínima de imputabilidad penal** está definida por una **ley formal** (Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente), y no por un decreto. Igualmente, la **edad mínima para el trabajo de niños(as)** y adolescentes se establece en la Ley 548, no en un decreto o reglamento; la **edad mínima para ejercer el derecho al voto** está establecida, incluso, en la propia CPE, y adicionalmente en la Ley 26 del Régimen Electoral, no en un decreto. La **edad mínima para contraer matrimonio civil** se determina en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que tiene rango de **ley** (Ley 603 de 19 de noviembre de 2014), no en una norma administrativa. Por último, la **mayoría de edad**, que implica la capacidad para realizar todos los actos de la vida civil, está definida por la Ley 2089, no por un decreto.

49. Consecuentemente, en el caso del SMO, tratándose de un "servicio obligatorio... [que] lleva implícitas limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales"<sup>13</sup>, la edad mínima para su prestación tiene, naturalmente, que ser determinada por una ley formal, jamás por un decreto supremo. Por tal motivo, siendo que el DS 1875 es el que hoy define en Bolivia la edad mínima para prestar el SMO, esta norma, en su Art. 1.a., es "inconstitucional por la forma" al quebrantar el principio de reserva de ley.

## VII. Derechos del niño

50. El último punto que desarrollaremos en el presente escrito de *amicus curiae* tiene que ver con los derechos fundamentales de los niños.

51. Conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el Art. 19<sup>14</sup>), niños y niñas son las personas menores de 18 años o, si se quiere, las personas que aún no han cumplido los 18 años.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia constitucional 007/2006 de 31 de enero de 2006.

<sup>14</sup> Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo), párrafo 188.

52. Los niños(as), por su condición de población expuesta a mayores situaciones de vulnerabilidad, merecen, desde la perspectiva del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos y del Derecho interno, una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de sus familias. El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño está formulado en esta línea, al expresar que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal".
53. Por su parte, la CPE vigente desde 2009 también ha seguido esta línea de valorizar los derechos de la niñez, incluyendo disposiciones específicas en la sección de Derechos Fundamentales, lo que constituye un salto cualitativamente destacable respecto al texto de 1967 (incluidas sus reformas anteriores al año 2009).
54. Los artículos 58-61 de la CPE, referidos a los derechos fundamentales de la *Niñez, Adolescencia y Juventud*, están concentrados en la *Sección V, Capítulo Quinto, Título II, de la Primera Parte de la CPE*; no obstante, en otras partes del texto constitucional figuran, también, disposiciones concebidas en favor de los derechos de niños y niñas<sup>15</sup>.
55. A los efectos de este escrito de *amicus curiae* y de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por la Defensoría del Pueblo, nos referiremos puntual y sucintamente sólo a los artículos 59.V, 60 y 61 de la CPE.
56. El Art. 59.V de la CPE establece que "[e]l Estado y la sociedad garantizarán la protección (...) de los jóvenes"; el Art. 60 señala que "[e]s deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad 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..."; y el Art. 61, por último, dispone que "[s]e prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad"

<sup>15</sup> Cf. Arts. 65, 82, 85, 300, 302, entre otros.

*Atu*

(apartado I), así como que "[s]e prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil" (apartado II).

57. **Las disposiciones citadas no son compatibles con la naturaleza del SMO, por lo menos del SMO que se realiza en Bolivia.** Las regulaciones y esencialmente las prácticas desarrolladas en el contexto de este "servicio" en nuestro país, han mostrado ser violatorias de los derechos humanos en general, y con mayor razón de los derechos humanos de los niños, frente a quienes el Estado, atendiendo al principio de interés superior, tiene un mayor deber, o una obligación prioritaria, de garantizar su protección.

58. Hacemos estas consideraciones, que luego ejemplificaremos, tomando la licencia que nos permite nuestra calidad de *amicus curiae*, pues como tal (como amigos de esta corte y no como parte procesal), podemos exponer consideraciones no sólo *de iure*, sino también fácticas, sociológicas o de otra naturaleza, para brindar al TCP mayores elementos que contribuyan a fundar su fallo.

59. En tal sentido, presentamos a continuación una breve recopilación de hechos sucedidos en los últimos años en los cuarteles y en el marco del SMO, empezando por un caso ocurrido en Pando, precisamente contra un conscripto de 17 años (un niño) que prestaba su servicio a la patria:

\* ***Un conscripto de sólo 17 años de edad fue víctima de una brutal golpiza propinada por el capitán de navío Rogelio Rojas Hinojosa, comandante del Distrito Naval "Columna Porvenir", asentado en Cobija, reportó la radio "Frontera" de la Red ERBOL.***

***El comandante del Distrito Naval "apaleó y pateó al conscripto hasta dejarlo sin poder caminar, porque el marinero atendía una pulpería de propiedad (de Rojas) dentro del cuartel y al momento de realizar las cuentas faltó 120 bolivianos", informó la emisora<sup>16</sup>.*** (Lo resaltado no es del original).

<sup>16</sup> ERBOL. "Un soldado es víctima de una brutal golpiza en Pando" 27/11/2013, en: [http://www.erbol.com.bo/noticia/seguridad/27112013/un\\_soldado\\_es\\_victima\\_de\\_una\\_brutal\\_golpiza\\_en\\_pando](http://www.erbol.com.bo/noticia/seguridad/27112013/un_soldado_es_victima_de_una_brutal_golpiza_en_pando)

\* *La vida de Javier Cara Cara Ayaviri (20) ya no es la misma desde la noche del viernes 30 de marzo, cuando fue golpeado en su dormitorio del cuartel donde presta su servicio militar. Como consecuencia del ataque le reventaron el bazo (órgano en el que se eliminan los glóbulos rojos y que participa en la formación de los glóbulos blancos), que debió ser extirpado por los médicos de la Corporación del Seguro Social Militar (Cossmil) de nuestra capital.*

*El hecho sucedió en el Grupo Aéreo 83 de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), con asiento en Puerto Suárez, donde fue destinado Javier luego de presentarse en febrero a una de las unidades militares dependientes de la FAB en Cochabamba.*

(...)

Otros detalles

*Antecedente. En junio del año pasado Edwin Mendoza Ibarra (20) falleció en Cossmil a causa de una septicemia generalizada, luego de haber sido trasladado de emergencia desde el Grupo Aéreo 83, con asiento en Puerto Suárez. En aquella oportunidad se sospechaba que los golpes que terminaron por infectarse y provocarle la muerte al conscripto los recibió en un ataque de los soldados antiguos a los nuevos<sup>17</sup>. (Lo resaltado no es del original).*

\* *El Comandante accidental de la Armada Boliviana, Waldo Calle, informó este lunes que se está indagando las **denuncias de presuntas torturas físicas y psicológicas** a estudiantes de la Universidad Indígena Túpac Katari, en el Batallón de Infantería Marina VI Independencia, y advirtió que se aplicarán drásticas sanciones si se constata esa acusación<sup>18</sup>. (Lo resaltado no es del original).*

\* *La Juez 4to de Instrucción en lo Penal, Margot Pérez, decidió el sábado enviar a la cárcel de San Pedro, en La Paz, a **dos sargentos del Ejército boliviano imputados por el delito de 'feminicidio en primer grado' de la premilitar Carmen Rosa Mollo Ayllón**<sup>19</sup>. (Lo resaltado no es del original).*

<sup>17</sup> Ultimasnoticiasbolivia.com "Soldado está internado tras golpiza en cuartel". En: <http://www.ultimasnoticiasbolivia.com/2012/04/19/soldado-esta-internado-tras-golpiza-en-cuartel/>

<sup>18</sup> MINISTERIO DE DEFENSA. "ARMADA INVESTIGA DENUNCIA DE PRESUNTA TORTURA A UNIVERSITARIOS Y ADVIERTE CON SANCIONES". 8/9/2014, en: <http://www.mindef.gob.bo/mindef/node/1588>

<sup>19</sup> MINISTERIO DE DEFENSA. "MILITARES ACUSADOS DE FEMINICIDIO FUERON ENVIADOS A LA CÁRCEL". 8/9/2014, en: <http://www.mindef.gob.bo/mindef/node/1587>

\* **Otro soldado denunció que el comandante no les entregaba los víveres que llegaban para la alimentación de los conscriptos.** Según información de la Dirección de Comunicación del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, el teniente coronel Bonifaz habría sido sometido a un sumario informativo<sup>24</sup>. (Lo resaltado no es del original).

\* **El abogado investigador de la Defensoría del Pueblo de Tarija, David López Cortez, asegura que según reportes a nivel nacional, sólo en estos tres últimos años murieron 20 conscriptos en diferentes unidades militares de Bolivia.**

*"Esto preocupa mucho, inicialmente pensábamos que ya no existía violaciones a la integridad física, psicológica y moral en los cuarteles porque había reducido el número de casos, pero investigando con mayor detalle vemos que no es que estos hechos hayan bajado considerablemente, sino que más bien no se han denunciado", asegura.*

*El abogado agregó que existen a nivel Bolivia 342 casos denunciados en contra de las FFAA, **aproximadamente 90 denuncias de conscriptos, de estos 72 sobre la integridad física.** Del total de los casos, 242 fueron atendidos favorablemente y en el resto, específicamente en el tema a la integridad física, se establecieron responsabilidades para que se inicien procesos internos que puedan ir al Ministerio Público, entre estos se encuentran los casos que se dieron en Tarija<sup>25</sup>. (Lo resaltado no es del original).*

\* **Tanto autoridades militares como del Ministerio Público anunciaron el inicio de una investigación para esclarecer las circunstancias de las muertes del cadete Luis Espire y del conscripto Alan Álvarez, el martes, en su intento por salvar una vagoneta que era arrastrada por el torrente del río Quirpinchaca, en Sucre.**

*Hay contradicciones en torno a si hubo o no orden de un superior para que los uniformados se lanzaran al agua. Mientras el comandante del liceo, Alex Baldivieso, insistió en que la tragedia se debió a un hecho fortuito; **testigos, apoyados en***

<sup>24</sup> El Deber. "Soldados del cuartel de Colcha K denuncian malos tratos. El teniente coronel Marco Antonio Bonifaz fue sometido a un sumario informativo. Hay denuncias de abusos". 10/1/2014, en: <http://www.eldeber.com.bo/vernotanacional.php?id=140110002424>.

<sup>25</sup> El País. "Tres casos de muerte en Tarija cuestionan entrenamiento militar". 23/9/2013, en: <http://www.elpaonline.com/index.php/2013-01-15-14-16-26/local/item/102062-tres-casos-de-muerte-en-tarija-cuestionan-entrenamiento-militar>.

**videos del hecho, muestran que los fallecidos acataban la orden de ayudar en la emergencia**<sup>26</sup>. (Lo resaltado no es del original).

\* B. Calidad de vida del soldado

**Uno de los factores que atenta contra la vigencia de los derechos ciudadanos en las FF.AA., tiene relación con la limitación extrema de recursos que provee el Estado para mantener al soldado en condiciones dignas y decorosas durante el tiempo que dura su servicio militar. El insignificante monto presupuestario para la alimentación, vestuario y equipamiento asignado a los soldados condiciona su precaria permanencia en los cuarteles.** (p. 141).

(...)

**Los soldados no sólo carecen de un adecuado servicio alimenticio sino también sanitario. Pese a enfrentar un conjunto de riesgos a su seguridad física, existe un precario sistema de salud que funciona mediante Sanidad Operativa del Ejército cuyos recursos están subvencionados con los aportes privados del Seguro Social de COSSMIL. Prácticamente el soldado sobrevive en condiciones extremas de inseguridad y riesgo permanentes, peor aún, cuando el material bélico es cada vez más obsoleto y su deterioro sostenido disminuye las condiciones de seguridad debido al uso rotativo que se hace periódicamente.** (p. 145).

(...)

Diario de vida del soldado Jhonny Caral.- 21-07-93. **Hoy día en la mañana en el parte nos hemos hecho jaripear con el capitán hemos hecho flexiones ranitas y hemos dado la vuelta la sanidad y un antiguo me dio un cogotazo al correr y en la tarde hemos pintado Eduardo Avaroa y mi camarada lo pintó mal y nos hecho colocar al chancho un ratito y luego hemos continuado pintando.** (p. 399).

19-07-93. Hoy día, después del rancho especial, el arroz estaba quemado y en la tarde hemos continuado con instrucciones tenderse levantarse y en mi escuadra hay un papilo **por ese papilo jaripeamos toda mi escuadra.** (p. 399).

<sup>26</sup> Página Siete. "Ordenan investigar muerte de los uniformados ahogados". 21/11/2013, en: <http://www.paginasiete.bo/economia/2013/11/21/ordenan-investigar-muerte-uniformados-ahogados-6607.html>

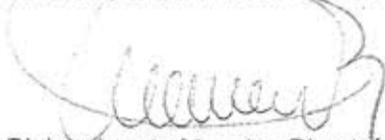
15-10-93. Después de izar la bandera hemos marchado mal se ha emputado grave el teniente Roque y nos ha dicho que no han puesto interés nada nos ha dicho y **nos ha puesto al chancho como unos 6 minutos y nos ha paleado grave mis camaradas han llorado grave y después hemos continuado trabajando todo el día y en la tarde hemos trabajado también y en la noche hemos marchado bien nomás y después nos hemos roncado a las 10 de la noche<sup>27</sup>**. (p. 401). (Lo resaltado no es del original).

60. Todos estos ejemplos, de los cuales hay muchos más, lamentablemente son una muestra clara de lo que ocurre en los cuarteles bolivianos, especialmente contra los soldados que prestan el SMO. No son sucesos aislados y, obviamente, son hechos que atentan contra los derechos de adultos, pero, fundamentalmente, de niños y jóvenes. ¿Cómo puede el Estado boliviano proteger mejor a sus niños de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes? Pues, para empezar, debe eliminar el SMO para los niños, es decir para las personas menores de 18 años.

## VIII. Conclusión

61. **Derechos en Acción** apoya la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada por la Defensoría del Pueblo por tratar de un tema del más alto interés público y hace votos por que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncie un fallo comprometido con los derechos fundamentales de la niñez. En tal sentido, nos limitamos a solicitar al TCP que tome en cuenta los argumentos expuestos en el presente escrito de *amicus curiae* que esperamos sirvan de contribución útil para que este tribunal proceda en consecuencia.

La Paz, 5 de febrero de 2015



Rielma Loreta Mencias Rivadeneira  
**Derechos en Acción**  
 Como Directora Ejecutiva  
 Como Abogada - MAT. ICALP 1142

<sup>27</sup> Quintana, Juan Ramón. Soldados y Ciudadanos. PIEB, La Paz, 1998, pp. 141, 145, 399, 401.