

La relación del Derecho internacional con el Derecho boliviano de 1826

The Relationship of International Law With Bolivian Law of 1826

*Américo Salgueiro Casso**

Resumen*

Según paradigma interpretativo, a través de los métodos exegético y sistemático, mediante estudio documental y dentro del marco de las teorías del Derecho positivo de Hans Kelsen y Riccardo Guastini, así como de la historia boliviana del siglo XIX, la presente investigación determinó la relación del Derecho internacional con el Derecho boliviano de 1826. Sus resultados indican que el Derecho boliviano originario hizo referencia parcial al Derecho internacional, habiendo sido calificable, en general, como expresamente monista. Específicamente, fue monista respecto al estatuto de la celebración de tratados del Derecho internacional consuetudinario, y tácitamente dualista sobre todas las demás materias reguladas por éste. Fue también monista en cuanto al Derecho internacional convencional.

Palabras clave: Derecho internacional; derecho boliviano; monismo; historia; siglo XX.

* Médico Cirujano. Abogado procesalista. Magister en Derecho constitucional y Derecho procesal constitucional. Especialista en Derecho constitucional internacional, Derecho constitucional de salud, Derecho constitucional médico, Política Sanitaria. Actualmente es candidato a Doctor en Derecho.

** Este trabajo no entraña conflicto de interés con persona o institución alguna.

Abstract

According to the interpretive paradigm, through the exegetical and systematic methods, through documentary study and within the framework of the theories of positive Law of Hans Kelsen and Riccardo Guastini, as well as the Bolivian history of the 19th century, the present investigation determined the relationship between International Law with the Bolivian Law of 1826. Their results indicate that the original Bolivian Law made partial reference to International Law, having been qualified, in general, as expressly monistic. Specifically, it was monistic regarding the treaty-making statute of customary international law, and tacitly dualistic about all other matters regulated by it. He was also a monist in terms of conventional international law.

Keywords: International right; Bolivian law; monism; history; twentieth century

1. Introducción

El ordenamiento internacional y el ordenamiento interno pueden concurrir en el plano interno sobre una misma conducta. Dicha convergencia les plantea a las administraciones públicas (ejecutiva, legislativa, judicial y electoral), y a las personas en general, diversos problemas prácticos (v.g. posibilidad de colisión normativa, etc.). Estos problemas ya fueron agrupados, sistematizados, analizados y resueltos por la ciencia jurídica extranjera en el acápite denominado “relación del Derecho internacional con el Derecho interno” mediante dos teorías —aparentemente— antagónicas: “monista” y “dualista” (*rectius*, pluralista). Mientras, la doctrina nacional, tanto en materia internacional como constitucional, omitió analizar y resolver dichos problemas.

Siguiendo la doctrina extranjera, la identificación de algunos indicadores del Derecho interno originario tales como los requisitos para la vigencia/eficacia del Derecho internacional (con sus especies) en el plano interno más su comparación con los modelos propuestos por las teorías monista y dualista, y sus matices, permiten inferir y calificar —*ex post*— al Derecho boliviano de 1826 de monista o dualista con importantes consecuencias para su interpretación, explicación de su interpretación en la historia, aplicación en el plano interno y determinación de su tendencia en el tiempo.

En suma, es objetivo de la presente investigación es determinar cuál fue la relación entre el Derecho internacional y el Derecho boliviano de 1826.

2. Materiales y métodos

Estudiadas las teorías del Derecho positivo de Kelsen y Guastini, siguiendo además la opinión de Trigo quien señala que la literatura del Derecho constitucional boliviano siguió —predominantemente— el método científico desde Carrasco, se inició la revisión de la doctrina constitucional con los *Estudios Constitucionales* de José Carrasco (1920). Fueron analizadas luego las investigaciones de Ciro Félix Trigo (1951), Iván Tapia (2011 y 2019) y William Herrera (2019). Se revisaron igualmente las investigaciones relacionadas, publicadas en revistas especializadas, de Alan Vargas (2018 y 2019) y otros autores nacionales. Fue examinada también la doctrina del Derecho internacional expuesta en las *Lecciones Sintéticas de Derecho Internacional Público* de Macedonio Urquidi (1948), en *Las Relaciones Internacionales en la Historia de Bolivia* de Valentín Abecia (1979), en los *Principios de Derecho Internacional Público* de Eduardo F. Lavayen (2018) y en el *Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales* de Felipe Tredinnick Abasto (2021).

Adicionalmente, para conocer y analizar la interpretación de las administraciones públicas respecto a la Constitución de 1826, fueron estudiadas las investigaciones históricas de Agustín Iturricha (1920) y Benigno Salgueiro (2020).

La revisión descrita en materia jurídica indica que sólo las obras de Urquidi, Tredinnick y Lavayen utilizan, directa o indirectamente, el sintagma “relación del Derecho internacional con el Derecho interno” y exponen las teorías inherentes a dicha cuestión. Empero, también muestra que todas —incluidas las de Urquidi, Tredinnick y Lavayen— omiten determinar cuál es la relación del Derecho internacional con el Derecho boliviano de 1826. Los únicos antecedentes parciales encontrados sobre el objeto de estudio en la doctrina boliviana radican en las precitadas obras.

3. Resultados

3.1. La Constitución de 1826

La Constitución boliviana de 1826 regula parcialmente la relación entre el Derecho interno (boliviano) y el Derecho internacional. Omite hacer referencia expresa y directa al Derecho internacional consuetudinario (Abecia, 1979), pero sí menciona al Derecho internacional convencional —indirectamente—

mediante múltiples nombres atribuidos al negocio jurídico³ mediante el cual se estipulan sus disposiciones. Así, su Artículo (Art.) 16 lo designa simplemente como “...*tratado*...” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 7). En los numerales (num.) 1 y 2 del Art. 51, el num. 5 del Art. 83 y el Art. 96, lo denomina “...*tratado público*...” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16 y ss.). El num. 10 *incipit* del Art. 43 y el num. 21 del Art. 83 lo designan “...*alianza*...” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 14 y ss.). En cambio, su Art. 52 lo nombra —atendiendo a su género constitucional— “*ley fundamental del Estado*” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16).

La descripción de especies de tratado, según contenido, que realiza el num. 21 del Art. 83 mencionando a la “alianza” como una de ellas, demuestra que el num. 10 del Art. 43, definitivamente, hace referencia al “tratado”.

3. 1. 1. La costumbre

Entonces, el constituyente boliviano, en la fundación de su Estado, manifestó voluntariamente su decisión de no recibir ni aplicar mediante su administración pública el Derecho internacional consuetudinario en el plano interno. No obstante, indudablemente realizó la costumbre internacional fundamental⁴ que reguló su conducta en el plano internacional a efecto del perfeccionamiento de los tratados que celebró antes de la vigencia de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVSDT).

3. 1. 2. El tratado internacional

Ab initio también, Bolivia expresó voluntariamente su intención de relacionarse y cooperar con otros Estados y organizaciones en el plano internacional mediante el Derecho internacional convencional.

En este sentido, el Derecho constitucional de 1826 reguló las acciones del Estado boliviano para celebrar tratados internacionales bilaterales o multilaterales y cumplirlos eficazmente tanto en el plano internacional como en el interno. Así, el constituyente instituyó al Poder Ejecutivo confiriéndole a su Presidente (también Presidente de la República) las atribuciones de “(21° *Dirigir las negociaciones diplomáticas, (...) celebrar tratados...*)” (*ex Art. 83*) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 22 y s.) y “5° *Autorizar los reglamentos y órdenes...*” para su mejor cumplimiento (*ex Art. 83*) (Estado Plurinacional

3 El tratado internacional puede o no ser celebrado por escrito (Organización de los Estados Americanos, 2020)

4 *Pacta sunt servanda* (Kelsen, 1960).

de Bolivia, 2019, p. 22 y s.), imponiéndoles a su Vicepresidente y Ministros⁵ la prohibición de incumplir los tratados so pena de acusación “...ante el Senado,...” (ex num. 2 Art. 51) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16).

En el mismo orden de ideas, el constituyente organizó al Cuerpo Legislativo otorgándole a su Cámara de Censores las atribuciones de controlar⁶ “1° (...) si el Gobierno cumple y hace cumplir (...) los tratados públicos” (ex Art. 51) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16), en los planos nacional e internacional, y, en caso de incumplimiento, de “2° Acusar ante el Senado, las infracciones que el Ejecutivo [únicamente Vicepresidente y Ministros]⁷ haga de (...) los tratados públicos. (...)” (ex Arts. 51 y 52) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16). Complementariamente, le confirió al Senado la atribución de valorar el fundamento de la acusación hecha por la Cámara de Censores para decidir si “...tendrá [o no]⁸ lugar el juicio nacional;...” (ex Art. 56) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16), que es realizado por el Cuerpo Legislativo quien, de existir mérito, suspende a los acusados de sus funciones y remite obrados a la Corte Suprema de Justicia que fue estructurada con la atribución para procesarlos penalmente (ex Art. 56 y num. 1 Art. 110).

Por otra parte, el uso de los vocablos “tratado” (ex Art. 16) o “alianza” (ex num. 10 del Art. 43 y num. 21 del Art. 83), así como del sintagma “tratado público” (ex nums. 1 y 2 del Art. 51, num. 5 del Art. 83 y Art. 96), para designar al negocio jurídico mediante el cual el Estado boliviano crea, modifica o extingue derechos y obligaciones internacionales, es indistinto y carece de relevancia jurídica constitucional e internacional.

Respecto al procedimiento para la celebración de los tratados, la Constitución de 1826 indica que Bolivia adoptó uno formal pero —parcialmente— abreviado, a saber:

1. El num. 21 del Art. 83 le otorgó al Presidente de la República la atribución para negociar, inherente a los procedimientos formales.
2. Ergo, es posible inferir que el mismo num. 21 del Art. 83 también le concedió al Presidente, necesaria e implícitamente, la atribución para

5 No se debe perder de vista que la Constitución de 1826 fue estipulada para designar a un primer Presidente de la República vitalicio, evidentemente irresponsable por su ejercicio (ex Art. 80), razón en virtud de la cual solamente sus Vicepresidente y Ministros podían ser acusados ante el Senado (ex Arts. 52 y 96).

6 El vocablo “velar”, en la acepción que interesa, significa “Observar atentamente algo” (Real Academia Española, 2001, p. 2277) y bien puede ser sustituido por la palabra “controlar” que significa ejercer “..., inspección, fiscalización...” (Real Academia Española, 2001, p. 645).

7 Los corchetes y su contenido son del autor.

8 Los corchetes y su contenido son del autor.

adoptar el texto del tratado y firmarlo a efecto de conferirle carácter auténtico, expresando la intención de realizar los trámites ulteriores para su celebración como la aprobación parlamentaria⁹ y la ratificación, actos propios igualmente de un procedimiento formal.

3. En adición, la parte *in fine* del num. 21 del Art. 83 requiere la aprobación del tratado por el Cuerpo Legislativo, misma que es innecesaria en los procedimientos simplificados para la celebración de tratados; realidad de la cual se deduce que el procedimiento *sub studio* es formal.
4. Finalmente, el constituyente —por lo menos en una de las interpretaciones posibles— omitió imponer el requisito de la ratificación propio de los procedimientos formales, permitiendo colegir que el procedimiento formal para la celebración de tratados fue parcialmente abreviado por el constituyente de 1826.

Ahora bien, la palabra “aprobar” significa “...dar por bueno o suficiente algo...” (Real Academia Española, 2001, p. 188). En una de sus acepciones, el vocablo “ratificar” también significa “Aprobar...” (Real Academia Española, 2001, p. 1901), pero en otra denota “...confirmar actos, palabras o escritos dándolos por verdaderos y ciertos” (Real Academia Española, 2001, p. 1901). En adición, la palabra “confirmar” expresa “Corroborar la verdad, certeza o el grado de probabilidad de algo. (...). Revalidar lo ya aprobado” (Real Academia Española, 2001, p. 621).

Sobre el punto, el constituyente de 1826 no utiliza el vocablo “ratificar”, entonces, cuando emplea la palabra “aprobar” en el num. 21 del Art. 83 manifiesta simplemente que el Cuerpo Legislativo da por bueno o suficiente el tratado celebrado por el Presidente de la República, pero no que lo confirma. También, debe recordarse que la doctrina enseña que quien confirma¹⁰ el tratado es el mismo órgano interno que lo negoció, adoptó y firmó (Benadava, 2004). Para el caso *sub studio*, el Presidente de la República (o su plenipotenciario) es quien podría tener la atribución para confirmar un tratado, pero no el Cuerpo Legislativo.

Resulta evidente que el Cuerpo Legislativo, cuando aprueba, no confirma el tratado y que el constituyente de 1826 omitió instituir el acto denominado ra-

9 Si es constitucionalmente exigida.

10 Benadava (2004) enseña que “En lenguaje corriente se dice que el Congreso o Parlamento ‘ratifica’ los tratados. Esta terminología es incorrecta. El Congreso, Parlamento u otro órgano de representación popular sólo ‘aprueba’ el tratado antes de su ratificación o de la adhesión al mismo” (p. 45).

tificación/confirmación en su sistema. La Constitución de 1826 no contempló tampoco la adhesión entre sus instituciones.

Sin embargo, la historia de la *praxis* constitucional internacional boliviana revela que, pese a no estar expresamente instituida en la Constitución de 1826, la ratificación fue estipulada en los Arts. 1, 5, 15 y 17¹¹ del tratado¹² público de Piquiza, así como en el Art. 4 del tratado secreto de Piquiza (Salgueiro, 2020, p. 558), y realizada por el mismo órgano interno que lo negoció, adoptó y firmó, el Poder Ejecutivo, encabezado por “JOSÉ MARÍA PÉREZ DE URDININEA, GENERAL DE DIVISIÓN I EN JEFE DEL EJÉRCITO BOLIVIANO, MINISTRO DE LA GUERRA, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS, ENCARGADO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO...” (Iturricha, 1920, p. 214) manifestando que: “Vistos i observados por mí los anteriores tratados, los ratifico¹³ en todas sus partes, i prometo el que por la mía serán fielmente cumplidos...” (Iturricha, 1920, p. 214). Abecia (1979) no considera en su descripción y análisis la ratificación (p. 344). La información expuesta indica que la ratificación fue una institución jurídica atípica y nominada para el Derecho constitucional internacional boliviano de 1826.

Con relación al momento de la aprobación del tratado¹⁴, la ausencia de la preposición “a” antes del complemento “la aprobación” en la parte *in fine* del num. 21 del Art. 83 de la Constitución de 1826 plantea dos posibilidades de interpretación absolutamente contrarias:

1. Que la negociación y suscripción del Poder Ejecutivo debía preceder¹⁵ siempre “a la” aprobación del tratado por parte del Cuerpo Legislativo; o,
2. Que la aprobación del tratado por el Poder Legislativo debía acaecer *ex ante* (*rectius*, preceder) su negociación/celebración por el Poder Ejecutivo; a saber: “*Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tra-*

11 Los comisionados para la negociación del tratado de Piquiza utilizaron el sintagma “...no ratificados...” (Iturricha, 1920, p. 212) en su acepción de “no confirmados” pero no en su acepción de “no calificado como bueno/suficiente”, razón por la cual el uso del término “...desaprobados...” (Iturricha, 1920, p. 212) fue incorrecto.

12 Mallo, citado por Salgueiro (2020), lo denomina también “Ajuste de Piquiza” (p. 554).

13 En los Estados cuyo ordenamiento constitucional impone la aprobación del tratado, la ratificación sucede a la aprobación. La Constitución de 1826 exigió la aprobación en la parte *in fine* del num. 21 de su Art. 83, no obstante, en el ejemplo proporcionado, el Poder Ejecutivo ratificó el tratado de Piquiza el 7 de julio de 1828 y la aprobación tácita del Cuerpo Legislativo sucedió recién el 12 de agosto de 1828.

14 Trigo (1951) no describe el problema *sub studio*, pero de su discurso inexacto se infiere claramente que también fue un obstáculo para su interpretación (p. 117).

15 Preceder significa: “tr. Ir delante en tiempo, orden o lugar. U. t. c. intr. || 2. Anteceder o estar antepuesto (...)” (Real Academia Española, 2001, p. 1817).

tados (...); debiendo preceder siempre la aprobación del Cuerpo Legislativo (...)” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 23).

Siendo que la aprobación es solamente predicable respecto a un tratado pre-existente, la primera interpretación, pese a que carece de sustento gramatical —total y original¹⁶— en la disposición que nos ocupa, describe el procedimiento formal más usual y fisiológico para la celebración de tratados por parte de los Estados cuyo Derecho interno requiere “aprobación”.

La segunda interpretación rompe con el orden lógico puesto que no se puede aprobar un tratado que está siendo negociado y que, por lo mismo, todavía no fue suscrito y no existe. Empero, suponiendo que le hubiera sido legítimo al Cuerpo Legislativo reglamentar sustancialmente las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, sería viable si el vocablo “aprobar” no significara “dar por bueno” sino:

Crear una Ley que determinase las reglas para la celebración de un tratado *in concreto*¹⁷, estableciendo de forma precisa los sujetos de Derecho internacional participantes, el objeto y sus alcances.

Al respecto y según la Constitución de 1880, Carrasco (1920) se pregunta: “¿Puede el Poder Legislativo iniciar tratados y obligar al Ejecutivo a suscribirlos?” (p. 420). Para absolver la interrogante, propone como ejemplos las resoluciones de 31 de octubre de 1882¹⁸ de la Cámara de Senadores y de 7 de noviembre de 1882¹⁹ de la Cámara de Diputados, actos camarales que indican que el Poder Legislativo no tenía criterio definido puesto que “...había divergencia de opiniones en ambas Cámaras...” (Carrasco, 1920, p. 421) y permiten inferir que, no siendo una Cámara equivalente del Poder Legislativo, menos podía iniciar la celebración del tratado obligando al Poder Ejecutivo —mediante Ley— a la negociación y suscripción del tratado de tregua. Además, aun excediendo su competencia, la imposición de la necesidad de celebración al Ejecutivo, no significaría la iniciación Legislativa del tratado, es decir, de su

16 Por la adición de la preposición “a” antes del complemento.

17 Suponiendo que le hubiera sido legítimo al Cuerpo Legislativo reglamentar de esta forma las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo.

18 “El Senado Nacional confiando en que el Ejecutivo negociará la tregua con Chile, previo acuerdo con el Perú, para tratar conjunta o separadamente y sin perder entre tanto la oportunidad favorable para negociar la paz, pasa a la orden del día” (Carrasco, 1920, p. 421).

19 “La Cámara de Diputados en posesión de los datos e informes suministrados por el Poder Ejecutivo y de conformidad con el mensaje presidencial de 6 de setiembre próximo pasado, estima conveniente que se mantenga la política trazada por la convención Nacional de 1881, mientras se negocie un tratado de tregua o de paz, cumpliendo los pactos internacionales que nos ligan al Perú” (Carrasco, 1920, p. 421).

negociación²⁰, porque esta implica, necesariamente, la cooperación de la parte contraria, en este caso Chile. Así, respondiendo su interrogante y manifestándose sobre la hipótesis hermenéutica, Carrasco (1920) señala que “Creemos que las Cámaras no pueden constitucionalmente dictar leyes obligatorias para la dirección de asuntos internacionales concretos; y esto mismo sostiene Huneeus; pero la influencia diplomática por medio de acuerdos tomados como indicaciones, puede siempre verificarla el Congreso” (p. 424).

Continuando el análisis, la ambigüedad de la parte *in fine* del num. 21 del Art. 83 de la Constitución de 1826 es similar a la que presenta el primer párrafo (par.) del Art. 2 del capítulo décimo de la Constitución sueca, citado por Guastini (2001), que dispone que “*El Gobierno no puede, sin la aprobación de la Cámara, celebrar ningún acuerdo vinculante para el Reino que presuponga la modificación o la abrogación de una ley, o la promulgación de una nueva;...*” (p. 88).

Recurriendo a la historia para conocer cómo las administraciones públicas bolivianas interpretaron y aplicaron la disposición ambigua estudiada, se tiene que sin hipotética “Ley que determinase previamente las reglas para la celebración de un tratado in concreto”, Bolivia negoció y firmó el tratado de Piquiza²¹ el 6 de julio de 1828, ratificándolo “...en todas sus partes, (...) a las diez de la mañana del día siete de julio de mil ochocientos veintiocho” (Iturricha, 1920, p. 214). Mallo, Galindo y Salgueiro (2020) coinciden en estos datos (p. 554 y ss.).

Además, de las leyes precedentes emitidas por el Congreso General Constituyente²², desde la Ley N° 111 de 6 de noviembre de 1826 (mediante la cual se sanciona la Constitución de 1826) hasta inclusive la Ley N° 159 de 11 de enero de 1827 (Iturricha, 1911), ninguna aprobó *ex ante*, en el sentido precedentemente planteado como segunda hipótesis²³, al tratado de Piquiza. Los resultados indican que la segunda interpretación no fue acogida por las administraciones públicas bolivianas.

En adición, las Leyes N° 160, 161, 162, 163 y 164, todas de 12 de agosto de 1828, ejecutan el tratado de Piquiza (Iturricha, 1911), permitiendo inferir que, si tienden a su cumplimiento, son también actos —parciales— tácitos de aprobación legislativa *ex post* del precitado tratado según la parte *in fine* del num. 21 del Art. 83 de la Constitución de 1826. Estos datos señalan que las

20 Negociar denota “Tratar por la vía diplomática, de potencia a potencia, un asunto...” (Real Academia Española, 2001, p. 1573).

21 El de Piquiza es probablemente el primer tratado negociado y suscrito por la República de Bolivia.

22 Abecia (1979) lo denomina simplemente “Congreso Constituyente” (p. 344).

23 De “crear una Ley determinadora de reglas para la celebración”.

administraciones públicas bolivianas aplicaron la primera interpretación en el sentido de que la negociación y suscripción del Poder Ejecutivo deben preceder “a la” aprobación del tratado por parte del Cuerpo Legislativo.

3. 2. La relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno de 1826

La Constitución de 1826, aunque parcialmente, hace referencia al Derecho internacional, propiedad que permite calificarla, *a priori*, como expresamente monista.

No obstante, siguiendo la teoría pura del Derecho, *supra*, se estableció que el Derecho internacional consuetudinario y el Derecho internacional convencional son los elementos que conforman el conjunto denominado Derecho internacional, entonces, es menester analizar y determinar cuál es la relación del Derecho interno de 1826 con cada uno de los mencionados elementos.

3. 2. 1. El Derecho internacional consuetudinario y la Constitución de 1826

La Constitución de 1826 no menciona expresamente al Derecho internacional consuetudinario, entonces, con arreglo a la teoría de Guastini, sería tácitamente dualista. Sin embargo, conforme la teoría pura del Derecho, cuando el constituyente, en su Art. 83, les atribuye a las administraciones públicas Ejecutiva y Legislativa la cooperación en la celebración de tratados y luego, en su num. 5 del Art. 83, indica quién cumplirá o hará cumplir los tratados en el plano interno, ejerce precisamente la facultad de especificación de órganos internos que le confirió la norma *pacta sunt servanda* del Derecho internacional consuetudinario. Además, cuando los órganos designados realizan el tratado celebrado (*ex* num. 5 del Art. 83), aplican también —a nombre y por cuenta del Estado— la norma *pacta sunt servanda* del Derecho internacional consuetudinario. Consiguientemente, la Constitución de 1826 es monista con relación al estatuto —fundamental— de la celebración de tratados del Derecho internacional consuetudinario, y tácitamente dualista respecto a todas las demás materias reguladas por este.

De esta conclusión se tiene que:

1. Salvo para la celebración de tratados, las administraciones públicas no pueden aplicar el Derecho internacional consuetudinario en el plano interno.
2. Excepto las inherentes a la celebración de tratados, las reglas del Derecho internacional consuetudinario no son válidas dentro del Derecho boliviano.
3. Sustrayendo las normas sobre la celebración de tratados, las reglas del Derecho internacional consuetudinario no forman parte del Derecho interno.
4. Salvo en materia de celebración de tratados, no puede existir concurrencia/conflicto entre las reglas del Derecho internacional consuetudinario y las reglas del Derecho boliviano.
5. Inclusive en materia de celebración de tratados, la norma de Derecho interno es válida aunque sea subordinada/contraria al Derecho internacional consuetudinario²⁴.

Desde una perspectiva dinámica, la historia permite inferir que, para la celebración y cumplimiento del tratado de Piquiza, la administración pública boliviana siguió la norma *pacta sunt servanda* inherente al Derecho internacional consuetudinario.

3. 2. 2. El Derecho internacional convencional y la Constitución de 1826

Por otra parte, los Arts. 16, 43, 51, 83 y 96 de la Constitución de 1826 aluden expresamente al Derecho internacional convencional, permitiendo inferir que tal Constitución es monista con relación a este.

Entonces, es posible afirmar que:

1. Las reglas de Derecho internacional convencional son —en principio— automáticamente aplicables por las administraciones públicas bolivianas en el plano interno si se bastan a sí mismas.
2. En principio, son innecesarios los actos previos de implementación o transformación.

24 Opinión dominante en la doctrina.

3. El Estado boliviano sólo exige la transformación del Derecho internacional convencional cuando sus administraciones públicas únicamente pueden aplicar Derecho boliviano.
4. Puede existir concurrencia/conflicto entre las reglas del Derecho internacional convencional y las reglas del Derecho boliviano.
5. La norma de Derecho interno es válida, aunque sea subordinada/contraria al Derecho internacional convencional.

Prosiguiendo con el análisis, el Art. 96 establece que los Ministros y el Vicepresidente serán responsables por las “...órdenes que autoricen contra la Constitución, las leyes y los tratados públicos” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 25), debiendo ser realizada dicha responsabilidad “... ante el Senado, en los casos de (...) violación manifiesta de las leyes fundamentales del Estado” (ex Art. 52) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16). La adición de ambas disposiciones permite colegir que la Constitución, las leyes y los tratados fueron calificados “leyes fundamentales del Estado” por el constituyente de 1826.

El sintagma “ley fundamental del Estado” enfatizaría —simplemente— la aplicabilidad directa del tratado en el ordenamiento interno.

Ahora bien, para determinar cuál fue la relación del Derecho internacional convencional con el Derecho boliviano de 1826 en la *praxis*, es necesario examinar cómo las administraciones públicas interpretaron y aplicaron la Constitución originaria. Retomando el estudio del tratado de Piquiza, su Art. 5 estipuló que: “Al día siguiente de ratificados estos tratados expedirá S. E. el general en jefe del ejército de Bolivia un decreto convocando para el 1° de agosto el congreso constituyente que se halla en receso, el que se reunirá en Chuquisaca, para ocuparse, primero, de recibir el mensaje, i admitir la renuncia del presidente de la república gran mariscal de Ayacucho ANTONIO JOSÉ DE SUCRE, según lo tiene protestado; 2°. De nombrar el gobierno provisorio de la república, 3°. De convocar inmediatamente i a la celeridad posible una asamblea nacional que revea, modifique, o declare subsistente la actual constitución” (Iturricha, 1920, p. 211). Sobre el punto, el Art. 1° de la Ley N° 159 de 11 de enero de 1827 determinó que “El congreso general constituyente se declara en receso” (Iturricha, 1911, p. 320) hasta “el 6 de agosto del año 28...” (ex Art. 3) (Iturricha, 1911, p. 321), no obstante, José María Pérez de Urdininea, encargado del Poder Ejecutivo del Estado, “en virtud de la convocatoria de 9 de julio último” (Iturricha, 1911, p. 322), llamó al Congreso General Constituyente de Bolivia para su reunión “*extraordinaria*” (Iturricha, 1911, p. 322), permitiendo plantear dos hipótesis:

1. Que la mencionada convocatoria hubiera sido realizada ejerciendo la facultad conferida por el Art. 4 de la Ley N° 159 de 11 de enero de 1827 que dispuso: “*Si antes del 6 de agosto del año 28, el poder ejecutivo tiene por conveniente convocar el actual congreso, podrá hacerlo; no pudiendo éste ocuparse de otros asuntos que los que aquél someta á su consideración*” (Iturricha, 1911, p. 321); o:
2. Que hubiera sido formulada cumpliendo el Art. 5 íncipit del tratado de Piquiza.

Empero, la convocatoria dos días después de haber ratificado al tratado de Piquiza, inclina a pensar que fue hecha en aplicación directa y automática del tratado por el Poder Ejecutivo. Los resultados de Iturricha (1920) señalan, coincidentemente, que “el congreso constituyente había sido convocado a sesiones extraordinarias para el día primero de agosto de 1828, en cumplimiento del vergonzoso tratado de Piquiza” (p. 199).

A mayor detalle, el Art. 2 de la Ley N° 109 de 3 de noviembre de 1826 estableció que: “*A la legislatura constitucional, que ha de reunirse el 6 de agosto de 1828, es á quien corresponde deliberar sobre la renuncia del presidente [Antonio José de Sucre]²⁵...*” (Iturricha, 1911, p. 68). Sobre el punto, debe tomarse en cuenta que, con el sintagma “legislatura constitucional”, la precitada disposición hizo referencia en realidad al Cuerpo Legislativo²⁶ electo —*ex* Constitución de 1826— mediante los comicios del “...primer domingo del mes de febrero de 1828 (...) en todos los cantones”²⁷ (Iturricha, 1920, p. 258), pero no al Congreso General Constituyente cuyo trabajo evidentemente finalizó con la sanción de la Constitución de 1826.

En el mismo orden de ideas, el “*congreso constitucional*” presupuesto por el Art. 3 de la Ley N° 159 de 11 de enero de 1827 (Iturricha, 1911, p. 321), describe al Cuerpo Legislativo recientemente electo según la Constitución de 1826 mas no al auto-recesado Congreso General Constituyente (*ex* Art. 1 de la Ley N° 159 de 11 de enero de 1827). Lógicamente, es el Cuerpo Legislativo quien fue “...convocado para el 6 de agosto de 1828” (Iturricha, 1911, p. 321) a efecto de que ejercitase sus atribuciones constitucionales; *máxime*, cuando mediante

25 Los corchetes y su contenido son del autor.

26 También denominado “congreso constitucional” (Iturricha, 1920, p. 259).

27 Según la Ley reglamentaria de elecciones de 24 de diciembre de 1826 (Iturricha, 1911, p. 338). Iturricha (1920) reseña también que “Las juntas primarias, no obstante los sucesos de la invasión peruana, se reunieron el primer domingo de mayo, obedeciendo lo mandado en el artículo 63 de la ley, i eligieron los representantes, excepción hecha del departamento de La Paz, donde los electores se vieron dispersos i envueltos en los desgraciados acontecimientos de la irrupción de Gamarra” (p. 259).

los decretos de 7 y 16 de mayo de 1828 ya había sido llamado por el Poder Ejecutivo con la finalidad de que se reuniera en "...Chuquisaca para el 25 de mayo; i previendo algún accidente que pudiera entorpecer la reunión, señaló el 13 de junio para su instalación 'sin falta alguna'" (Iturricha, 1920, p. 259).

Luego, dada la guerra que enfrentaba Bolivia, mediante su decreto de 16 de mayo de 1828, el Poder Ejecutivo dispuso que el Cuerpo Legislativo recientemente electo "se reunirá e instalará en sus respectivas cámaras en la ciudad de Cochabamba..." (Iturricha, 1920, p. 260).

Así, según el Art. 2 de la Ley N° 109 de 3 de noviembre de 1826, sólo la representación ciudadana electa en 1828, denominada Cuerpo Legislativo, tenía atribución para evaluar la gestión de gobierno y "*deliberar sobre la renuncia*" de Antonio José de Sucre (Iturricha, 1911, p. 68) con la libertad de, inclusive, rechazarla.

Sin embargo, pese a estar electo el Cuerpo Legislativo según la Constitución de 1826, el tratado de Piquiza estipuló en su Art. 5 que: "*Al día siguiente de ratificados estos tratados expedirá S. E. el general en jefe del ejército de Bolivia un decreto convocando para el 1° de agosto el congreso constituyente que se halla en receso, (...)*" (Iturricha, 1920, p. 211), estableciendo además que el Congreso General Constituyente se ocuparía primeramente de "...*admitir la renuncia del presidente de la república gran mariscal de Ayacucho ANTONIO JOSÉ DE SUCRE, según lo tiene protestado...*" (Iturricha, 1920, p. 211), en manifiesta restricción de la soberanía nacional y limitación de la libertad del —caduco— constituyente para inadmitir la renuncia del Gran Mariscal Sucre.

Mediante el Art. 1 de su Ley N° 161 de 12 de agosto de 1828, el Congreso General Constituyente "*extraordinariamente reunido, admite al Gran Mariscal de Ayacucho, Antonio José de Sucre la Renuncia que hizo de la presidencia de la República el 6 de octubre de 1826*" (Iturricha, 1911, p. 324).

Entonces, resulta evidente que el Congreso General Constituyente, al admitir la renuncia del Presidente Sucre, aplicó también directa y automáticamente el Art. 5 del tratado de Piquiza en el plano interno. Tanto igual hizo con relación al nombramiento del gobierno provisorio (*ex* Art. único de la Ley N° 162 de 12 de agosto de 1828²⁸) y la convocatoria de una "*asamblea nacional*"²⁹ que *revea*,

28 "Artículo único. El congreso constituyente extraordinariamente reunido, elige por presidente provisorio de la república al general Andrés Santa Cruz, y por vicepresidente al general José Miguel de Velasco" (Iturricha, 1911, p. 326).

29 Denominada Asamblea Convencional.

modifique, o declare subsistente la actual constitución” (Iturricha, 1920, p. 211) (*ex* Art. 1 de la Ley N° 164 de 12 de agosto de 1828)³⁰.

La observación de los hechos pasados permite inferir que el Derecho interno de 1826 era monista en relación al Derecho internacional convencional.

Continuando con el análisis, la Constitución *sub studio* no establece específicamente la necesidad de realización de actos previos de implementación o transformación del Derecho internacional convencional para que las administraciones públicas puedan aplicarlo directamente en el plano interno; pura y simplemente, le atribuye categoría propia (“tratado”) en su catálogo de normas jurídicas internas fundamentales. No obstante, de la atribución de “*Mandar publicar, (...) las leyes*” (*ex* num. 4 del Art. 83) (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 21) es dable colegir que, considerada su cualidad de “ley fundamental”, el Derecho internacional convencional —*máxime* si regula la conducta de los habitantes del territorio boliviano— requiere la publicación como acto de implementación para ser exigible³¹. Además, siendo que la calidad *non self executing* implica necesidad de reglamentación, esta no puede ser tenida por necesidad de transformación.

Por ende, las leyes N° 161, 162, 163 y 164, de 12 de agosto de 1828, son todas actos de cumplimiento/aplicación del Art. 5 del tratado de Piquiza y no deben ser confundidas con actos de transformación del precitado Art. en Derecho boliviano, para el caso concreto. Este hallazgo indica que la Constitución de 1826 era extremadamente monista con relación al Derecho internacional convencional.

Las disposiciones de la Constitución de 1826 tampoco les imponen a las administraciones públicas el deber de aplicar exclusivamente el Derecho boliviano. De las atribuciones de la Cámara de Censores de “1° *Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos.* [y]³² 2° *Acusar ante el Senado, las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados públicos (...)*” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16), se infiere que, en una primera posibilidad y significando el vocablo “gobierno” la autoridad legítima que ejercen los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, o en una segunda posibilidad y denotando la palabra “gobierno” solamente al Poder

30 “Se convoca en la ciudad de Chuquisaca, una asamblea convencional para el 1° de noviembre próximo” (Iturricha, 1911, p. 329).

31 El tratado de Piquiza utilizado como ejemplo solamente reguló las conductas de los órganos de algunas de las administraciones públicas bolivianas, hecho que explicaría no solamente la omisión de su publicación sino también su adenda secreta.

32 Los corchetes y su contenido son del autor.

Ejecutivo (*rectius*, vicepresidente y ministros)³³, todas o alguna de las administraciones públicas están obligadas a aplicar en el plano interno “*la Constitución, las leyes y los tratados públicos*”³⁴ (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 16), *ergo*, al Derecho internacional convencional. Los nums. 4 y 5 del Art. 83, en sentido general; el num. 1 del Art. 51 —extensiva o restrictivamente interpretado— sobre las administraciones públicas o el Poder Ejecutivo; el num. 2 del Art. 51, los nums. 16 y 19 del Art. 83 y el Art. 138, todos con relación al Poder Ejecutivo y los Arts. 104 y 125 respecto al Poder Judicial; señalan que las administraciones públicas y los habitantes del territorio boliviano tienen el deber de aplicar la Ley (género³⁵ que comprende a la especie “Ley fundamental”) en el plano interno. Los datos expuestos indican que el Derecho internacional convencional no requirió transformación puesto que la Constitución de 1826, extremadamente monista, no impuso ni a sus administraciones públicas ni a los habitantes del territorio boliviano la aplicación exclusiva del Derecho boliviano en el plano interno.

Pasando a otro tema, la Constitución originaria dispuso, por ejemplo, en el num. 3 de su Art. 11 que son bolivianos³⁶ “*Los que en Junín o Ayacucho combatieron por la libertad*” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2019, p. 6), y en sus Arts. 27 al 76 instituyó al Cuerpo Legislativo boliviano mismo que fue conformado el primer domingo de febrero de 1828 y convocado para reunirse el 25 de mayo de 1828. Contrariamente, el Art. 1 del tratado de Piquiza estipuló que “*En el término de quince días contados desde el en que sean ratificados estos tratados por los señores generales en jefe de los ejércitos beligerantes, empezarán a desocupar el territorio de la República Boliviana todos los individuos que existan en su ejército, ya sean colombianos o extranjeros de nacimiento*” (Iturricha, 1920) y su Art. 5 que el Poder Ejecutivo de Bolivia convocase “*al congreso constituyente que se halla en receso, (...)*” (Iturricha, 1920, p. 211); cuando, en el primer caso, tales personas muy probablemente ya eran bolivianas por el hecho de haber combatido en Junín o Ayacucho no pudiendo ser desterradas de Bolivia, y en el segundo caso, el Cuerpo Legislativo electo en febrero ya se encontraba funcionando

33 Trigo (1951) enseña que el vocablo “gobierno” tiene aquí dos acepciones, la primera restrictiva que denota al Poder Ejecutivo solamente, y la segunda general a toda la administración pública, empero él, exponiendo sus razones, se inclina por el contenido restrictivo en la mayoría de los casos similares. En la presente investigación se prefiere el significado lato puesto que, dentro del sistema de separación de Poderes, cada uno según su especialidad aplica al Derecho internacional convencional en el plano interno y en cuanto le corresponde, gestionando, es decir, gobernando.

34 Comprendidos todos en el sintagma “leyes fundamentales” (ex Artículo 52 *éxipit*).

35 Según jerarquía lógica (Guastini, 2001).

36 Al respecto, Trigo (1951) asevera que la Constitución de 1826 “En cuanto a la nacionalidad y ciudadanía, no determina en forma precisa la diferencia existente entre ambas calidades, incurriendo en una confusión de conceptos” (p. 115).

con el Congreso General Constituyente extinto tras haber puesto en vigencia la Constitución de 1826.

Para la teoría general del Derecho internacional, suscitada la concurrencia/conflicto de las normas del Derecho boliviano con las normas del Derecho internacional convencional, las administraciones públicas nacionales bien pudieron legítimamente haber impuesto la aplicación del Derecho boliviano en vez del tratado, aun profesando su Constitución el monismo, pero prefirieron a decir de Iturricha (1920) la “imposición brutal” (p. 261).

Sin perder de vista las circunstancias de guerra que atravesaba Bolivia ni tampoco la libertad remanente que tuvo su sociedad para actuar de manera distinta, la información expuesta muestra que el Derecho interno de 1826 y su interpretación/aplicación fueron extremadamente monistas internacionalistas, tanto así, que mediante la Ley N° 164 de 12 de agosto de 1828 el Congreso General Constituyente convocó a la conformación de “*una asamblea convencional para el 1° de noviembre [de 1828]*”³⁷ (Iturricha, 1911, p. 329) a efecto de aplicar el num. 3 del Art. 5 del tratado de Piquiza que estipuló “...*convocar inmediatamente i a la celeridad posible una asamblea nacional que revea, modifique o declare subsistente la actual constitución*” (Iturricha, 1920, p. 211).

4. Discusión

La Constitución de 1826 indica que, en general, es expresamente monista respecto al Derecho internacional. Específicamente: 1) monista con relación al estatuto de la celebración de tratados del Derecho internacional consuetudinario y tácitamente dualista sobre todas las demás materias reguladas por este, y 2) monista respecto al Derecho internacional convencional.

La Constitución de 1826, monista, no impuso ni a sus administraciones públicas ni a los habitantes del territorio boliviano la aplicación exclusiva del Derecho boliviano en el plano interno. Esta omisión indica que el Derecho internacional convencional no requirió transformación.

La interpretación y aplicación de la Constitución de 1826, realizadas por las administraciones públicas bolivianas, fueron monistas internacionalistas.

El constituyente de 1826 omitió instituir el acto denominado ratificación/confirmación en su sistema. La ratificación fue una institución jurídica atípica y nominada para el Derecho constitucional internacional boliviano de

37 Los corchetes y su contenido son del autor.

1826. La Constitución de 1826 no contempló tampoco la adhesión entre sus instituciones.

Referencias

1. Abecia, V. (1979). *Las Relaciones Internacionales en la Historia de Bolivia*. La Paz/Cochabamba: Los Amigos del Libro.
2. Anzilotti, D. (1929). *Cours de Droit International*. París: Librairie du Recueil Sirey S. A.; Bordeaux-Imprimerie Cadoret.
3. Armagnague, J. (2018). *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Astrea
4. Cámara, G., López, J., Balaguer, M., & Montilla, J. (2011). *Manual de Derecho Constitucional* (Sexta ed., Vol. II). (F. Balaguer, Ed.) Madrid: Editorial Tecnos.
5. ----- (2017). *Manual de Derecho Constitucional* (Decimosegunda ed., Vol. I). (F. Balaguer, Ed.) Madrid: Editorial Tecnos
6. Carrasco, J. (1920). *Estudios Constitucionales* (Primera ed., Vol. I). La Paz: Gonzalez & Medina.
7. ----- (1920). *Estudios Constitucionales* (Primera ed., Vol. II). La Paz: Gonzalez & Medina.
8. ----- (1920). *Estudios Constitucionales* (Primera ed., Vol. III). La Paz: Gonzalez & Medina.
9. Estado Plurinacional de Bolivia. (2019). *Constituciones Políticas del Estado 1826-2009* (Primera ed., Vol. I). La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.
10. Galindo, M. (1991). *Constituciones Bolivianas Comparadas 1826-1967*. La Paz: Los Amigos del Libro.
11. Guastini, R. (2001). *Lecciones de Teoría Constitucional*. Turín: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E. I. R. L.
12. ----- (2018). *Interpretar y Argumentar* (C. Moreno, Trad.) Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
13. Herrera, W. (2019). *Derecho Constitucional Boliviano*. Cochabamba: Grupo Editorial Kipus.
14. Iturricha, A. (1911). *Leyes Numeradas y Compiladas de la República Boliviana* (Primera ed., Vol. II). La Paz: Editorial Talleres Gráficos 'La Prensa'.

15. ----- (1920). *Historia de Bolivia Bajo la Administración del Mariscal Andrés Santa Cruz* (Segunda ed., Vol. I). Sucre, Bolivia: I.
16. Kelsen, H. (1960). *Introducción a la Teoría Pura del Derecho* (A. P. Constitucional, Ed., & E. Rabasa, Trad.) Lima: Editorial Jurídica Grijley.
17. ----- (1960). *Teoría Pura del Derecho* (Cuarta edición; segunda reimpresión, 2003 ed., Vol. I). (M. Nilve, Trad.) Buenos Aires: Editorial Universitaria.
18. ----- (2012). *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario* (Primera ed., Vol. I). (A. Peralta, Trad.) México D. F: Ediciones Coyoacán S. A. de C. V.
19. ----- (2019). *El contrato y el tratado, analizados desde el punto de vista de la Teoría pura del Derecho* (Segunda ed., Vol. I). México D. F: Ediciones Coyoacán S. A. de C. V.
20. Lavayen, E. F. (2018). *Principios de Derecho Internacional Público*. Cochabamba: Grupo Editorial Kipus
21. Organización de las Naciones Unidas. (1996). *Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2020, de Organización de las Naciones Unidas: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1996/11/19961106%2005-51%20AM/Ch_XXIII_02p.pdf
22. ----- (2008). *Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2020, de Organización de las Naciones Unidas: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%2008-45%20AM/Ch_XXIII_03p.pdf
23. Organización de los Estados Americanos. (2020). *Organización de los Estados Americanos*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2020, de Organización de los Estados Americanos: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
24. Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (Vigésima segunda ed., Vol. II). Madrid: Espasa Calpe S. A.
25. Salgueiro, B. (2020). *Sopachuy, del Olvido a la Inmortalidad* La Paz: Editora Presencia S.R.L.
26. Tanzi, A. M. (2019). *Derecho internacional*. (G. Giappichelli, Ed.) Buenos Aires: Astrea-Torino.

27. Tapia, I. (2011). *Curso de Derecho Constitucional Boliviano*. Oruro: Latinas Editores.
28. ----- (2019). *Curso de Derecho Constitucional Boliviano* (Primera ed., Vols. II-1). Cochabamba: Grupo Editorial Kipus.
29. -----(2021). *Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales*. La Paz: Editora Jurídica TEMIS.
30. Triepel, H. (1920). *Droit International et Droit Interne*. (A. de Lapradelle, Ed., & R. Brunet, Trad.). París: A. Pédone, Éditeur.
31. Trigo, C. (1951). *Derecho Constitucional Boliviano*. La Paz: Cruz del Sur.
32. Urquidí, J. M. (1948). *Lecciones Sintéticas de Derecho Internacional Público*. Cochabamba: Imprenta Universitaria.
33. Vargas, A. (2018). Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 535-556.
34. ----- (2019). Bloque de Constitucionalidad y Desarrollo Jurisprudencial del Control de Convencionalidad en Bolivia. *Estudios Constitucionales* (1), 363-396.