



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
PROTECTOR DE DERECHOS

HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS



HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN
REFORMA CONSTITUCIONAL
Y DERECHOS HUMANOS



HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Producido por: Defensor del Pueblo
Diseño gráfico: Susana Machicao Pacheco
Fotografía: Víctor Hugo Ordoñez
Depósito legal: 4-1-270-06 P.O.
Primera edición: 2000 ejemplares
La Paz, diciembre de 2006
Impreso en: EDITORA PRESENCIA



Esta publicación es posible gracias al apoyo financiero del Fondo Especial para Ombudsmen de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en América Latina y El Caribe.

índice

PRESENTACIÓN

Dr. Waldo Albarracín Sanchez, *Defensor del Pueblo de Bolivia*

INAUGURACIÓN

6

Propuesta de Construcción conjunta de Reforma Constitucional
en Derechos Humanos y Defensor del Pueblo

8

Fernando Zambrana Sea, *asesor constitucional y legislativo del Defensor del Pueblo de Bolivia*

Constitucionalización de Derechos Humanos

13

Dr. José Antonio Rivera Santibáñez, *experto en Derecho Constitucional (Bolivia)*

Protección Constitucional de los Derechos Humanos

21

Dra. María Eugenia Morales Aseña de Sierra,
Procuradora Adjunta Primera de la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala

Defensor del Pueblo y Asamblea Constituyente

28

Dr. Volmar Antonio Pérez Ortiz, *Defensor del Pueblo de Colombia*

Derechos Humanos y Formas de Estado

31

Dr. Alfonso Santiago, *experto en Derecho Constitucional (Argentina)*

Derechos de Colectivos y Sistemas de Protección en una Reforma Constitucional

38

Dr. René Maugè Mosquera, *Adjunto Primero del Defensor del Pueblo del Ecuador*

RONDA DE PREGUNTAS

45

Foro sobre Derechos Humanos en la Asamblea Constituyente

Costrucción Constitucional con enfoque de género

51

Dra. Roxana Arroyo, *consultora del ILANUD de Costa Rica*

Pueblos Indigenas y Asamblea Constituyente

57

Carlos Cuasasse, *senador por el departamento de Tarija, Bolivia*

Dra. Virginia Kolle, *experta en Derecho Constitucional*

57

Dr. Angel Oblitas, *representante Político de PODEMOS*

59

Dr. Carlos Hugo Molina, *experto en temas constitucionales*

61

RONDA DE PREGUNTAS

67

Palabras finales invitados especiales

74

CLAUSURA

75

Dr. Waldo Albarracín Sanchez, *Defensor del Pueblo de Bolivia*



presentación

El 6 de agosto de 2006, los bolivianos y las bolivianas pudimos testificar cómo nuestra capital acogía a 255 ciudadanos y ciudadanas a quienes, habiéndoseles concedido el honor de ser elegidos constituyentes, se les confió cumplir la heroica misión de redactar una nueva norma suprema, más incluyente, justa, soberana, multicultural y con un profundo respeto hacia los Derechos Humanos.

En ese sentido y a fin de coadyuvar en la trascendental tarea de nuestros constituyentes, el Defensor del Pueblo de la República de Bolivia se suma a los esfuerzos de todos y todas aquellas personas que sueñan con una Bolivia mejor. Mediante esta publicación compartimos el resultado de una serie de encuentros ciudadanos denominados "Hacia una Asamblea Constituyente", así como reflexiones plasmadas en un evento internacional, en el que se pudo apreciar la experiencia de notables personajes que fueron parte de procesos de reforma constitucional y procesos constituyentes en países hermanos de Latinoamérica. Se refleja también el análisis de expertos en temas de gran relevancia constitucional y de Derechos Humanos y, al mismo tiempo, el resultado de una propuesta elaborada conjuntamente sobre los mismos temas la que fue trabajada por diversas instituciones que conforman la "Comunidad de Derechos Humanos".

Es necesario resaltar que este pequeño aporte al proceso de reforma constitucional no hubiera sido posible sin la intervención de los más de 2000 participantes de los diversos eventos locales y las cientos de personas que protagonizaron el encuentro denominado "Hacia una Nueva Constitución". Tampoco se habría realizado sin la cooperación fraterna que siempre nos ha brindado el Fondo Especial para Ombudsman e instituciones nacionales de Derechos Humanos en América Latina y el Caribe. Destacamos también el apoyo de personas que, como usted, tiene entre sus manos este texto. A todos y todas, un agradecimiento especial por la confianza depositada en esta institución defensora de Derechos Humanos, que está a su servicio.

El desafío de diseñar una reingeniería estatal para dar paso a un nuevo país, que se refleje en su nuevo texto constitucional, con un rostro solidario e inclusivo, es tarea de todos. En eso estamos.

Waldo Albarracín Sánchez
Defensor del Pueblo de Bolivia



Inauguración

Dr. Waldo Albarracín Sánchez
DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA

Es necesario que nuestra nueva Constitución Política del Estado tenga un enfoque transversal de Derechos Humanos, que no sólo esté garantizada su incorporación positiva sino, además, que este enfoque se respalde por procedimientos que garanticen el carácter vinculante de su cumplimiento.

Basta que los Derechos Humanos sean vistos por las instancias de poder como algo a lo que están simplemente obligados. Creo que en una sociedad democrática, los Derechos Humanos tienen que ser una forma de vida en la que todos seamos parte de la construcción de una cultura diferente, hecha sobre la base de normativa constitucional sólida y coherente, pero, además, respaldada por procesos de transformación de cada uno de nosotros.

Y me refiero a una transformación de la persona, en virtud a que no obstante las más de dos décadas de democracia, y pese a que en estos años se ha incentivado mucho la difusión de los Derechos Humanos, debemos tener la sensatez de reconocer de que cada uno de nosotros, en nuestra acción individual y colectiva, muchas veces no hemos dejado la mentalidad y conductas autoritarias. Es que a veces hemos olvidado la parte complementaria e indivisible de los Derechos Humanos que son los deberes, por eso es que nuestra gente, cuando enarbola sus derechos para procurar su defensa, no sopesa los deberes y los derechos de los demás.



Como ejemplo de lo señalado, podemos citar el de aquella persona que bloqueando una calle, no se hace problema en lanzar una pedrada al taxista que ese día salió a trabajar para llevar algo de pan a su casa. Ello en la firme convicción de que el que no está conmigo está en mi contra, menospreciando los derechos de los demás. Actitud ilógica y egocentrista, de la cual muchas veces no estamos exentos.

Quisiera concluir esta breve presentación reflexionando sobre la importancia de que en el presente proceso de reforma constitucional, nuestra meta debiera ser plasmar postulados sólidos de convivencia social con enfoque de derechos humanos, pero, sobretodo, un planteamiento coherente con una realidad en la que cada boliviano y boliviana anhele decir: "Vivan mis derechos, pero también viva los derechos del que está a mi lado, del que está al frente, del que está conviviendo conmigo, incluso del que no tiene esa comodidad", pues eso es ser consecuente con los Derechos Humanos.

Asimismo, los exhorto a que iniciemos el proceso constituyente no sólo en Sucre sino allá donde nos encontremos, procurando cambiar nosotros mismos y aportando con lo que sabemos para construir una Bolivia distinta, una Bolivia con justicia social, con Derechos Humanos para todos, pero, fundamentalmente con dignidad, absolutamente para todos sus habitantes.

Gracias por estar aquí y porque auguro que asumamos lo que se discuta, de la manera más militante y consecuente posible.

Muchas gracias



Propuesta de Construcción Conjunta de Reforma Constitucional en Derechos Humanos y Defensor del Pueblo

Fernando Zambrana Sea

**ASESOR CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA**

El Defensor del Pueblo de la República de Bolivia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, está realizando una serie de encuentros ciudadanos encaminados a la construcción conjunta de una propuesta de reforma constitucional en Derechos Humanos y Defensor del Pueblo, buscando que la misma sea sólida y solvente, tanto social como políticamente.

En ese sentido, nuestra institución ha llevado a cabo una serie de eventos en el ámbito nacional, destinados a la recopilación de insumos tanto para la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, cuanto para la reforma constitucional como tal. En lo referente a la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, el Defensor del Pueblo ha presentado al Honorable Congreso Nacional, catorce recomendaciones dirigidas a una legítima y plural elección de asambleístas.

En cuanto a las propuestas de reforma constitucional, cabe mencionar que los insumos recibidos fueron sistematizados e incorporados como elemento fundamental de una "Propuesta base o propuesta inicial de reforma Constitucional en Derechos Humanos" trabajada con la Comunidad de Derechos Humanos y en la que participaron instituciones como el Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, la Asociación de Instituciones de Promoción y Educación, la Asociación Civil de Desarrollo Social y Promoción Cultural GLBT, Capacitación y Derechos Ciudadanos y el Programa de Empoderamiento y Pueblos Indígenas, y aportes de las otras instituciones y organizaciones que conforman la Comunidad de Derechos Humanos.

El objeto de la elaboración de una "Propuesta base o propuesta inicial de reforma Constitucional en Derechos Humanos", fue reunir conceptos de consenso, con el fin de unificar discursos que dicen lo mismo con distintas palabras y así evitar la atomización de propuestas y esfuerzos de instituciones de Derechos Humanos para lograr un mismo objetivo. Asimismo, se buscó visibilizar las ideas y pensamientos del soberano, es decir, de toda esa maravillosa gente que nos ha honrado con su presencia y participación en todos nuestros encuentros ciudadanos.

Así, la citada "Propuesta base o propuesta inicial de reforma Constitucional en Derechos Humanos", contiene lineamientos de base que me gustaría poder desarrollar de forma sintética:

Propuesta base de Reforma Constitucional en Derechos Humanos

Había manifestado que la intención de realizar un trabajo conjunto entre instituciones de Derechos Humanos fue, entre otros, elaborar una propuesta base de Reforma Constitucional en Derechos Humanos, para reunir conceptos de consenso, lo cual consideramos fundamentalmente necesario, pues las instituciones que trabajamos en los procesos de recopilación de insumos y elaboración de documentos finales, caímos en cuenta de las siguientes dos constantes:

1.- La existencia de numerosas propuestas de reforma que tienen lenguaje distinto pero mismo significado.



2.- La existencia de un vasto universo de planteamientos que presentados como reformas constitucionales, eran más bien políticas públicas o cuestiones de orden legal.

En ese sentido, nos reunimos un grupo de instituciones expertas en temas de derechos humanos y unificamos criterios, llegando a los siguientes resultados:

Declaratoria de principios o desarrollo de valores superiores. La Constitución debe contener una base filosófica fundamental que sirva de soporte transversal para el entendimiento de la norma suprema. En ese sentido se plantea elaboración de una “declaratoria de principios” o un documento de “desarrollo de valores superiores”, como la libertad, igualdad, justicia, solidaridad, complementariedad, reciprocidad y preeminencia de los Derechos Humanos.

Derechos fundamentales. En relación a este punto, la propuesta base se abre con la reforma y ampliación de la cláusula de no discriminación incluyendo a colectivos como las etnias o pueblos originarios, grupos por edad, grupos en condición de migrante, refugiados o desplazados o privados de libertad, grupos diferentes por su nacimiento, identidad, diversidad sexual o genérica; grupos de capacidades diferentes, grupos de diferente condición de salud, social o cualquier otra. La discriminación serían, entonces, las acciones que tengan por objeto o por resultado excluir, restringir o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos, libertades y garantías en el ámbito político, económico, social, cultural o en cualquier otro de la vida pública y privada. La discriminación en cualquiera de estos órdenes significaría la aplicación de las penas señaladas por ley.

Asimismo, la citada propuesta base establece la necesidad de que el Estado promueva las condiciones necesarias para lograr la igualdad real y efectiva, adoptando medidas o políticas de acciones afirmativas ó diferenciación preferencial, destinadas a la integración social, el adecuado progreso y desarrollo de personas así como grupos que requieran protección. Especial, aunque no de forma excluyente, cuando se trate de mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, indígenas, afrodescendientes, personas con capacidades diferentes, personas privadas de libertad, migrantes y refugiados.

Por otro lado, se plantea que i) el Estado garantice a toda persona el goce y ejercicio de los Derechos Humanos civiles políticos, económicos, sociales, culturales y de los pueblos, ii) el carácter irrenunciable, interdependiente e indivisible, progresivo e irreversible de estos derechos, y iii) la expresión positiva, en el texto constitucional, de la jerarquía constitucional de los tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, así como la observancia por parte del Estado a las recomendaciones de estos tratados y el cumplimiento de sentencias dictadas por las Cortes Internacionales de Derechos Humanos.

Respecto del catálogo de derechos fundamentales, la propuesta base incorpora aspectos complementarios a los existentes o nuevos como son: la protección integral; derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual; libertad en sentido amplio; emitir libremente ideas y opiniones por cualquier medio (buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, veraz, transparente y oportunamente); derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho a una administración de justicia ordinaria, alternativa y comunitaria imparcial, accesible, pronta, oportuna, gratuita y especializada.

Asimismo, se propone la implementación del derecho a buscar y recibir asilo en el territorio boliviano de acuerdo a lo establecido por ley; derecho a la imagen, honra, reputación, intimidad, privacidad personal y familiar y al reconocimiento de la dignidad y la autodeterminación informática.

Se plantea también la complementación del derecho a petición, así como la creación del derecho a un estado completo de bienestar físico, mental y social, y al disfrute del más alto nivel posible de salud, garantizando el acceso a la información y atención en salud respecto a la prevención, tratamiento, mantenimiento y rehabilitación de personas que sufren enfermedades, así como el derecho a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos.



Se incorpora al texto constitucional el derecho a la adquisición de bienes de consumo y prestación de servicios en condiciones de calidad, salubridad, higiene y seguridad, así como a una información veraz sobre ellos. Derecho al agua y alimentación suficiente y adecuada, que permita una seguridad alimentaria y nutricional en forma sostenible, así como el derecho a un medio ambiente sano, protegido y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo humano.

Derecho a la propiedad privada individual o colectiva, sometida a condiciones, restricciones y obligaciones establecidas por la ley, de acuerdo al interés social.

Derecho a la familia, la identidad individual o colectiva, la filiación y la inscripción gratuita en el registro civil, así como a la protección integral de la maternidad, de la lactancia materna y de la decisión libre e informada sobre el número de hijos e hijas que se puedan procrear, adoptar, mantener y educar.

A recibir educación gratuita, intercultural y de calidad, que contemple condiciones adecuadas para personas con capacidades especiales y privadas de libertad, así como el derecho a enseñar bajo la vigilancia del Estado; derechos laborales individuales y colectivos irrenunciables, derecho a un salario justo y a igual salario por igual trabajo.

Se reforma el derecho a una seguridad social, incorporando elementos de accesibilidad, universalidad, integralidad, equidad y, sobre todo, solidaridad. En particular, para personas en circunstancia de maternidad, enfermedad, invalidez, discapacidad, vejez y muerte.

Finalmente, se sugiere el derecho a la ciencia, la cultura, el conocimiento de los progresos técnicos y científicos de la humanidad y la preservación de las identidades culturales indígenas, originarias y afro descendientes existentes en el territorio nacional, estableciendo en esta relación el derecho a la propiedad, la posesión y el uso de la tierra y territorio, reconociendo los derechos de los pueblos que los ocupan tradicionalmente. Esto incluye el derecho de acceso a los recursos naturales y a los beneficios que derivan de ello, en forma equitativa y respetuosa de la naturaleza, así como el derecho de consulta a los pueblos indígenas y originarios sobre cualquier decisión que los afecte. Asimismo, el derecho al desarrollo político, social económico y cultural, que implica el derecho de los pueblos a la libre determinación, en especial con relación al ejercicio de la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

Deberes fundamentales. La reforma e inclusión de nuevos derechos fundamentales debe incluir la revisión así como el planteamiento de los deberes. En ese sentido, la propuesta plantea el deber de acatar y cumplir la Constitución, los tratados relativos a Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así como las leyes de la República; reconocer y respetar a todas las personas, sin ninguna discriminación, como titulares de Derechos Humanos universales y específicos. El deber de respetar el derecho a una vida libre de violencia, física, sexual, psicológica u otra. Deber de asistencia, alimentación y educación a hijos e hijas menores de edad o con capacidades diferentes, así como protección y socorro a sus progenitores cuando se hallen en situación de enfermedad, miseria o desamparo.

De prestar servicios civiles, sociales o militares que la Nación requiera para su desarrollo, defensa y conservación; cooperación con los órganos del Estado y la comunidad en el servicio y la seguridad social, resguardo y protección de bienes e intereses de la colectividad. Asimismo, la obligación de participar en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y estados de emergencia. Además, un deber fundamentalísimo como es el de preservar y resguardar la naturaleza, el medio ambiente y los recursos naturales, así como reparar daños provocados a éstos, de manera que se garanticen condiciones adecuadas para todos los seres vivos y las futuras generaciones.

Garantías de la persona. Al respecto, se plantea la consolidación de los mecanismos de inalterabilidad, modificabilidad o supresión de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, el reconocimiento tácito de otros derechos no proclamados por la norma suprema, que nacen de la soberanía del pueblo, imprescriptibilidad de delitos de genocidio, de lesa humanidad, así como de los crímenes de guerra.



Además de lo manifestado, se establece la determinación de jurisdicciones para el caso de atentados contra los derechos y garantías constitucionales, la determinación de la obediencia jerárquica y apropiado control. También el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios. De la misma manera, se regula constitucionalmente la suspensión de derechos y aplicación de los regímenes de excepción

En lo que se refiere a garantías específicas, la propuesta base plantea garantías del derecho a la integridad, entre las que resaltan la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Las garantías a la libertad personal, señalando límites a la detención, prohibición de detenciones indebidas, límites a la incomunicación, Prohibición de prisión por deuda, de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, desaparición forzada, trata y tráfico de personas y la prohibición de abusos sexuales.

En cuanto a las garantías del debido proceso, se hace referencia al procedimiento legal y autoridad competente, registro en centros de detención, de prisión o de arresto, consolidación del principio de presunción de inocencia, derecho a la defensa, principio de legalidad, prohibición de doble juzgamiento y de la pena de muerte. De la misma manera, resaltan los derechos de la víctima, impugnación de decisiones, e irretroactividad de la ley.

Asimismo, se amplía la regulación sobre garantías de inviolabilidad de domicilio y privacidad y las garantías de propiedad; se introduce la garantía de consulta, entendida como la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas y originarios -que se rigen a sus usos y costumbres- los temas y medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directa o indirectamente.

En cuanto a las garantías constitucionales de tipo instrumental, como el hábeas corpus y el amparo, se introducen elementos para evitar la desnaturalización del recurso por la vía de interpretación del órgano de control de constitucionalidad y garante de los derechos fundamentales en Bolivia, tales como la no subsidiariedad del recurso de Hábeas Corpus; la determinación de un plazo razonable para la emisión de la resolución final por parte del Tribunal Constitucional; la complementación del alcance del recurso de hábeas data, incorporando la protección al aspecto referido a la actualización, la objeción o mantenimiento de datos registrados, mejorando además algunos aspectos de tipo adjetivo. Finalmente, se plantea la incorporación de la garantías de la acción de cumplimiento en favor de toda persona natural o jurídica que se creyere agraviada por el incumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley, actos o resoluciones administrativas, a fin de hacer efectivo el cumplimiento del deber omitido.

Cabe resaltar, que todo lo anteriormente manifestado es parte de un producto que sigue sujeto a aportes de los miembros de la Comunidad de Derechos Humanos; poderes del Estado; organismos técnico-especializados y, por supuesto, a las conclusiones de este evento así como aportes suyos. En el entendido que la Asamblea Constituyente tiene una responsabilidad enorme, en cuanto a la redacción de un nuevo pacto social, corresponde a los bolivianos y bolivianas en su conjunto, contribuir a ese cometido y, por ende, al Defensor transmitir el deseo del Pueblo.

Perspectivas para la presentación de propuestas. No podría finalizar la presente exposición sin antes expresar algunas preocupaciones que observamos en el Defensor del Pueblo, referidas a lo que actualmente está sucediendo en este período previo a la instalación de la Asamblea.

En el último informe anual al Honorable Congreso Nacional, el Defensor del Pueblo señala la recepción de 11.988 quejas, que es el mayor número en su historia; 297 más que en el año anterior y 6.989 más que en el primer informe. De todas ellas, 4.145 fueron admitidas y 7.742 atendidas por el Centro de Orientación a la ciudadanía.

De las 4145 quejas admitidas, el 97% éstas se solucionan antes de la emisión de una resolución defensorial y sólo un 3% merecen resolución, comportamiento que refleja, por un lado, la madurez de las instituciones denunciadas en cuanto a prestar información para desvirtuar la efectiva vulneración del derecho, o bien, mediante la reparación a lo largo de la investigación defensorial.



Asimismo, en materia de peticiones referidas a la interposición de recursos constitucionales, nuestra institución recibe un promedio anual aproximadamente de 100 solicitudes, mismas que analizadas jurídico constitucionalmente, se admiten cuantitativamente en un promedio de 30 peticiones y se subsana un 95% de ellas a través de gestiones anteriores a la demanda y sólo un 5% a través de un recurso ante el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en el presente año, notamos un fenómeno muy particular referido a un inusual incremento de quejas y como se aprecia en el siguiente cuadro, dicho incremento se deduce del resultado del primer semestre, en el que la solicitud de recursos constitucionales es mayor en un 100%, es decir que al primer semestre tenemos 98 solicitudes de recurso, lo cual si bien implica un mayor ejercicio de derechos por parte de la ciudadanía-, al mismo tiempo también informa de una mayor vulneración de derechos.

Además de lo manifestado, resalta la existencia de un comportamiento más reactivo de las instituciones a subsanar las violaciones denunciadas, ya que de 24 casos admitidos, sólo se subsanaron 13 a través de gestiones anteriores a la demanda y los demás llegaron a la demanda, obteniendo un resultado favorable en 21 casos, mientras que dos están sujetos a consideración del Tribunal Constitucional y en un caso se perdió el recurso.

Así, la mayor recurrencia ante los Tribunales de garantías se debe a un comportamiento podría denominarse como “soberbio” por parte de las autoridades recurridas, las cuales han llegado a argumentar que: “Si bien puede que la persona representada por el Defensor del Pueblo tenga un derecho reconocido en la norma suprema, este derecho no tiene validez pues será cambiado, por lo que además el Defensor del Pueblo debía tolerar la vulneración siendo parte del inminente cambio”.

Este aspecto alerta sobre un aspecto que se está convirtiendo en recurrente y es el referido a que algunos mandos medios de un gobierno que tiene como objetivo un cambio real en Bolivia, pueden malentender los conceptos y mecanismos de cambio en democracia y usan el discurso nacional junto a acciones de revancha o ignorancia cubierta de poder.

Otro aspecto preocupante es el referido al aumento de intervención jurisdiccional a través de la vía recursiva en los tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, lo cual implica un desgaste y su posible colapso.

Finalmente, la ostensible reticencia al razonamiento de que en un Estado democrático de derecho en el que las minorías no han desaparecido, se espera un comportamiento estatal diametralmente opuesto al de los partidos de gobierno anteriores. Lo contrario significaría que tenemos lo mismo de lo anterior, no importa que se llame, igual resultarían personas vulneradas en sus derechos por parte de los que administran el Estado, sean éstos mayoría o minoría.



Constitucionalización de Derechos Humanos

José Antonio Rivera Santibáñez
EXPERTO EN DERECHO CONSTITUCIONAL
(BOLIVIA)

En principio, quiero expresar mi público testimonio de agradecimiento al Defensor del Pueblo por haberme invitado a este foro tan importante, para reflexionar sobre las propuestas en materia de Derechos Humanos a la Asamblea Constituyente.

El año pasado, casi en esta fecha, estuvimos reflexionando sobre el tema del proceso constituyente. En aquella ocasión referí qué es un proceso constituyente, del cual la Asamblea no es sino una parte. Partiendo de la premisa esencial de la titularidad del poder constituyente, que es la titularidad democrática sustentada en la voluntad popular, la ciudadanía tiene mecanismos y canales de participación.

En esa ocasión identifiqué tres mecanismos y tres instancias, la primera es a través de la formulación de propuestas y planteamientos respecto al nuevo modelo de Estado que vaya a adoptar la Asamblea Constituyente, que debieran emerger de un profundo y amplio debate democrático en todas las instancias y las estructuras sociales organizadas.

La segunda vía de participación que es la concurrencia a las urnas para seleccionar y elegir a nuestros representantes. Lo hicimos el 2 de julio y creo que el mensaje es muy claro, los bolivianos han señalado que no quieren posiciones hegemónicas y totalitarias, sino un proceso absolutamente pluralista y que el nuevo modelo de Estado sea reflejo de esa pluralidad, de un encuentro de todos los sectores y actores sociales, de manera que tengamos una Constitución - como ya lo dijo en el Siglo XIX, Ferdinand Lasalle- que sea el fruto de la dispersión real de los factores de poder. Esa es la voluntad de todos los sectores y actores sociales: sin exclusiones ni marginamientos.

La tercera vía de participación que tenemos los ciudadanos y que será efectiva una vez que la Asamblea promulgue la nueva Constitución y el Presidente convoque a una nueva consulta. Entonces, los bolivianos y bolivianas diremos "sí" o "no" a esa nueva Constitución y, por lo tanto, al nuevo sistema constitucional que se configure.

Cuando el 6 de agosto se instaló en Sucre la Asamblea Constituyente, hubo un ambiente de fiesta, no podía ser menos. Los bolivianos tenemos la gran oportunidad y el desafío histórico de fijar una nueva norma básica que sea fruto del pacto social, político, económico, jurídico que nos garantice la convivencia básica y una construcción democrática de la sociedad boliviana.

Pero, la instalación no implica la exclusión de la posibilidad de intervención y participación de los ciudadanos y ciudadanas bolivianos. Creo, por eso, que en ese contexto este evento es altamente positivo por el proceso de reflexión, debate, estudio, análisis y sistematización de planteamientos de los sectores sociales que, bajo la dirección del Defensor del Pueblo, trabajaron propuestas en materia de Derechos Humanos, tomando en cuenta que sólo en la medida que seamos capaces de respetar, resguardar y defender los Derechos Humanos, lograremos una convivencia pacífica.

El proceso de constitucionalización de los Derechos Humanos, es aquel esfuerzo de los estados para encontrar canales, mecanismos y vías que garanticen el goce pleno y el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos por parte de sus titulares frente al Estado, esfuerzos que han trasuntado en procesos de universalización de los Derechos Humanos.



Todos compartiremos que la noción y el estudio sobre los Derechos Humanos es tan antiguo como antigua es la historia de la humanidad, tomando en cuenta que los Derechos Humanos son las capacidades, potestades y facultades que cada ser humano tiene para hacer o dejar de hacer algo inherente a sus intereses; por lo tanto, los Derechos Humanos han sido motivo de reflexión desde las organizaciones sociales más antiguas. Sin embargo, la adopción de mecanismos efectivos, idóneos para su promoción, su defensa y protección efectiva son muy recientes, no son tan antiguos como es la historia de la humanidad.

A lo largo del siglo XX se ha presentado un importante proceso de constitucionalización de los Derechos Humanos, caracterizado, básicamente por tres características, por un lado por la consagración de los Derechos Humanos en los catálogos previstos por las constituciones políticas de los estados, que son la ley fundamental del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, han consagrado los Derechos Humanos en estos catálogos y se les otorga la categoría de derechos fundamentales como un límite natural al ejercicio del poder político del Estado.

La segunda característica de este proceso es la adopción de vías jurisdiccionales idóneas para la protección de los derechos fundamentales: procesos constitucionales como los recursos tutelares, el hábeas corpus, el amparo constitucional, el habeas data, u otro tipo de recursos conforme a la particularidad de cada uno de los estados. No sólo la adopción formal de vías procesales y jurisdiccionales, sino complementadas por la tendencia a crear organismos especializados y encargados, por un lado, de la defensa de los Derechos Humanos, las defensorías de los Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo. Por el otro lado, la creación de tribunales o cortes especializadas de la naturaleza de Tribunales o Cortes Constitucionales.

En tercer lugar, este proceso de constitucionalización se caracteriza por la recepción de notas previstas por los tratados, convenciones, pactos o declaraciones internacionales sobre Derechos Humanos, incorporados a la legislación interna, a los que se les brinda el rango constitucional y, en algunos estados, incluso supraconstitucional; vale decir, por encima de la Constitución Política del Estado.

En el proceso de consagración de los derechos fundamentales se pueden ubicar dos momentos y características diferentes vinculados a los dos momentos de la evolución histórica del Derecho Constitucional, me refiero al constitucionalismo clásico que está vinculado con el modelo de Estado legislado de derecho, y el contemporáneo que está vinculado con el modelo de Estado constitucional de derecho.

El modelo clásico está caracterizado por la supremacía del valor supremo de la libertad frente a la igualdad y el reconocimiento; por lo tanto se valora altamente el derecho autodeterminación de la persona a partir de lo cual se establece la obligación o conjunto de obligaciones negativas del Estado para no interferir en el ámbito de la autodeterminación.

Entonces, sobre esta base el proceso de constitucionalización clásico de los Derechos Humanos, anterior a la II Guerra Mundial, tiene las siguientes características: primero, fue resultado progresivo de la toma de conciencia de la necesidad de dotar un estatuto jurídico a la noción de los derechos naturales. Es que no había sido suficiente partir de la constatación de que los Derechos Humanos son algo inherente a la naturaleza humana y nacieron con él mismo, por lo tanto, es obligación de los estados respetarlos y protegerlos, a pesar de que los gobernantes no los protegieron, no los resguardaron ni respetaron, por lo que hubo la necesidad de positivarlos, incorporándolos en los catálogos de la Constitución.

El proceso fue gradual, inicialmente los Derechos Humanos no se consagraron directamente en los catálogos previstos por las constituciones sino en instrumentos separados, mediante enmiendas o insertando los derechos fundamentales en la Declaración del Hombre y del Ciudadano y no propiamente en el texto de la Constitución. El proceso de constitucionalización se desarrolló bajo la marcada influencia del liberalismo. Por ello se estructuró sobre la base de la primacía del valor de la libertad, frente al valor de la igualdad material, ello supone, entonces, que se consagraron y desa-



rollaron los derechos civiles y políticos partir de una concepción del ser humano como ente particular, individual. Así, estamos frente a los derechos individuales civiles y políticos más que frente a derechos sociales colectivos.

Finalmente, en esta etapa se debe señalar que los Derechos Humanos civiles y políticos consagrados las constituciones nacionales en un catálogo de derechos fundamentales sirve de puente para la adopción de instrumentos internacionales como tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos.

La etapa contemporánea es la más fructífera, se produce un intenso proceso de constitucionalización, no sólo a partir de la positividad y ampliación de los catálogos de los Derechos Humanos, pasando de los derechos civiles políticos a incorporar los derechos sociales, económicos y culturales. Es es que en esta etapa se inicia el proceso de de judicialización de los Derechos Humanos, creación de vías procesales de garantías de protección, mecanismos idóneos y apertura del proceso de judicialización frente a los actos ilegales e indebidos de autoridades públicas, para restablecerlos de manera idónea.

En esta etapa el proceso de positividad se opera de manera paralela, por un lado, en el plano internacional, con la adopción de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, con la misma noción de que el proceso no concluye en la mera positividad, sino que está acompañada por la adopción de sistemas internacionales o supraestatales de promoción, defensa y protección de los Derechos Humanos. Paralelamente, en el plano nacional, a través de la consagración de los Derechos Humanos en los catálogos de las constituciones, acompañados del proceso de judicialización.

Entonces, en esta etapa el proceso de constitucionalización tiene las siguientes características; primero, la ampliación del catálogo de los derechos fundamentales civiles y políticos, incorporando los que no estaban consagrados; segundo, la consagración de los derechos sociales, económicos y culturales en las constituciones, partiendo de una segunda concepción ya no del ser humano como ente particular, sino de un sujeto social rodeado de un círculo (la familia), una sociedad que exige la solidaridad y la igualdad material.

También resalta la consagración de los derechos colectivos en algunos textos constitucionales en Latinoamérica. Por ejemplo, la Constitución colombiana de 1991 dedica un capítulo y luego, en la Constitución Bolivariana de 1999, en Venezuela.

El proceso de judicialización se refiere simplemente al ámbito de los derechos civiles y políticos que generan obligaciones negativas para el Estado, por lo mismo, son posibles de judicializar con la restricción aún de los derechos económicos, sociales y culturales, tomando en cuenta que los mismos generan obligaciones positivas para el Estado, y la resistencia de los estados frente a la posibilidad de que una decisión judicial pueda obligarle a alterar la partida presupuestaria para hacer viable el ejercicio de estos derechos fundamentales.

En esta materia, creo que Colombia dio una interesante muestra de que es posible -por la vía de interpretación constitucional- abarcar la protección a los derechos sociales bajo una teoría de la vinculación necesaria con los derechos fundamentales civiles y políticos.

Otra característica de este proceso de constitucionalismo contemporáneo es la superación del concepto decimonónico sobre la soberanía nacional, relativizando su alcance. Ello da lugar que los estados admitan límites al derecho interno que derive en los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos a fin de viabilizar los sistemas supraestatales de protección de los Derechos Humanos, frente a las reiteradas violaciones por parte de los estados.

Finalmente, esta etapa se caracteriza por la recepción de normas o tratados internacionales en la legislación interna. Esto supone la incorporación de las normas internacionales, previo cumplimiento de determinado precepto constitucional -en la mayoría de los casos la aprobación de la Ley de la República expedida por el Congreso Nacional con votaciones cualificadas en la mayoría de los casos. Pero también, en materia de Derechos Humanos se incorpora por vía de interpretación integradora como fue el caso de Bolivia. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 1672, el año 2003,



señaló que en el marco de la cláusula abierta prevista por el artículo 35 de la Constitución, todos los instrumentos internacionales de los que Bolivia es parte, forman parte constitutiva del bloque de constitucionalidad; por lo tanto los derechos consagrados en estos instrumentos son invocables y oponibles ante el Estado y los particulares y son tutelables por las vías previstas por la Constitución; estos son el hábeas corpus, el amparo constitucional y el hábeas data.

La segunda modalidad de incorporación de estos instrumentos en la legislación interna es la revisión de la norma del derecho interno a la norma del derecho internacional. Consiste en que la Constitución revisa las normas internacionales, la regularización de determinadas materias o, en su caso, incorporan los principios del derecho internacional para que el derecho interno sea interpretado de conformidad con estos principios.

Como ejemplo, se podría citar la Constitución española que señala que la norma interna de Derechos Humanos debe ser interpretada en conformidad con los instrumentos internacionales de los cuales es parte el Estado español. A esta altura surge la pregunta, si hay instrumentos internacionales que consagran los Derechos Humanos y éstos son incorporados en la legislación interna, ¿cuál es la necesidad de constitucionalizarlos y consagrarlos expresamente en los catálogos previstos por la Constitución?

La respuesta es que se podría perfilar en dos dimensiones, por un lado, la dimensión objetiva y, por el otro, la subjetiva. En la objetiva, se logra el pleno goce y efectivo ejercicio de los Derechos Humanos -oponiéndolos al Estado como un límite a su poder político-

si se convierten en derechos jurídicos positivos y efectivamente vigentes en el ordenamiento jurídico interno del Estado, y, dentro de ese marco, la positivización de los Derechos Humanos no puede ser efectuada de cualquier modo y en cualquier norma del ordenamiento jurídico interno.

Para oponer ante el Estado como un límite al ejercicio de su poder político, es necesario consagrarlo en un catálogo previsto por la Constitución de manera tal que se les asigne a los Derechos Humanos positivados la categoría de derechos fundamentales.

Por otro lado, si los Derechos Humanos no son incorporados en la Constituyente en el elemento único como es la Constitución Política del Estado, por más de ser inherentes o naturales al ser humano, no dejarán de ser simples declaraciones, ideas, esperanzas o mera retórica política, pero nunca un derecho protegido por el propio Estado.

Consagrar los Derechos Humanos en la Constitución supone el reconocimiento de su carácter de inalienable e inviolable, por lo tanto, al estar reconocidos los Derechos Humanos en normas formalmente básicas se convierten en indisponibles para el legislador, convirtiéndose éste en líder natural del poder político ejercido por el Legislativo. Una vez consagrados en la Ley fundamental, se constituyen en límite natural en el ejercicio del poder político, no sólo del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya que tanto la legislación, los actos administrativos y las resoluciones judiciales tienen como condición de validez esencial el respeto y resguardo de esos Derechos Humanos positivados por la Constitución como derechos fundamentales. Cuando lo estén se procederá con lógica consecuencia a su judicialización en el ámbito interno, creando, por un lado, vías procesales de protección y restablecimiento inmediato y objetivo.

Por el otro lado, creando organismos especializados en la materia para darle esa protección idónea como es la jurisdicción constitucional. En definitiva, la importancia de que los Derechos Humanos estén consagrados por la Constitución como derechos fundamentales se refleja, primero, en que están protegidos frente al legislador por la existencia de procedimientos agravados de reforma de la Constitución.

Segundo, debido a las normas de la Constitución que los consagran como derechos intangibles, se encuentran protegidos del propio poder constituyente al constituirse en los límites materiales y sustanciales para las reformas constitucionales. Si bien el poder constituyente proviene del poder supremo, extraordinario, originario y directo, tiene límites no positivos pero tiene límites axiológicos que precisamente emergen de la necesidad de respetar el sistema de los valo-



res supremos, los derechos fundamentales y garantías constitucionales; de tal manera que cualquier reforma de la Constitución nunca podrá suprimir o eliminar los derechos ya positivados, sino los enriquecerá, complementará y extenderá para avanzar y no para retroceder.

Mas, hoy existen algunos riesgos. Acabo de tomar conocimiento de un proyecto de Constitución donde se están suprimiendo un conjunto de derechos civiles y políticos, bajo el razonamiento de que hay que priorizar los derechos colectivos o de los pueblos o los derechos económicos y sociales. Se debe tomar en cuenta que la consagración y protección de los derechos -bajo el marco del principio de la universalidad y de la indivisibilidad-, no puede significar que el ejercicio de unos signifique el sacrificio de otros.

Tercero, al estar consagrados los Derechos Humanos por las normas de la Constitución y que tienen fuerza vinculante, se convierten en parámetro para la actuación de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La dimensión subjetiva y especulativa no deja de tener importancia en un Estado que se encuentra en tránsito del poder legislativo de derecho -configurado sobre la base de la supremacía de la ley, no de la Constitución hacia un modelo de Estado constitucional de derecho que se configura sobre la base de supremacía de la Constitución-, las autoridades públicas sólo admiten la vinculatoriedad de los Derechos Humanos si están consagrados en el catálogo de la Constitución.

Tengo cantidad de anécdotas en el ejercicio libre de la profesión antes de ser honrado con la designación como magistrado, de batallar con las autoridades administrativas, jurisdiccionales en defensa de los Derechos Humanos, cuando me encontraba con autoridades judiciales que colocaban a la legislación ordinaria por encima de la Constitución, o autoridades policiales que decían: "dirá su Constitución, pero aquí tengo la Ley Orgánica con la que me tengo que manejar".

Son criterios subjetivos, por supuesto, de los que no nos podemos olvidar. La protección y resguardo de los Derechos Humanos, será efectiva en la medida en que estén positivados por la Ley Fundamental. En resumen, parafraseando al profesor español Pablo Veltzé, podemos afirmar que los derechos fundamentales no pueden entenderse sin la Constitución y la Constitución sin los derechos fundamentales, en la lógica relación dialéctica entre ambos.

La historia de la positivización de los Derechos Humanos en Bolivia se pueden agrupar en tres etapas por razones metodológicas: la primera, la parte inicial de positivización, caracterizada por las proclamas formales de los derechos fundamentales, desde 1825 hasta el año 1881. Es una etapa carente de todo mecanismo de protección y defensa. Recordarán que la Constitución bolivariana no consagró expresamente los derechos fundamentales de las personas, estableció un régimen legal vía constitucional de carácter normativo para el ejercicio de los derechos civiles y políticos. Lo que pasa es que las constituciones latinoamericanas que se adoptaron bajo la influencia del liberalismo francés tuvieron el pecado de que se hizo una mala traducción del francés al español y en vez de poner "derechos fundamentales" se consignó como "garantías fundamentales". Lo cierto es que en los textos de las constituciones no aparece un capítulo de derechos fundamentales, sino de garantías constitucionales. En ese orden, la Constitución bolivariana hizo una referencia a las garantías constitucionales para proteger la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad, la igualdad de las personas ante a ley, la libertad de expresión, el libre tránsito y el derecho a la privacidad o intimidad. Fue en la reforma constitucional el año 1851 en que se consagran, formalmente, algunos derechos civiles y políticos.

La segunda etapa la llamaría como la fase intermedia del proceso. Caracterizada por la positivización y el inicio de la judicialización, abarca los años 1931 al año 1994. En esta etapa, los Derechos Humanos civiles y políticos, así como una parte de los derechos económicos, sociales y culturales son consagrados como derechos fundamentales en el catálogo previsto por la Constitución. También en esta etapa se procede a la adopción de algunos mecanismos de protección de los Derechos Humanos. Así, podríamos señalar que después del referéndum popular en 1931 -cuando se consultó si se podía crear el recurso de hábeas corpus como mecanismo de protección para la libertad física- en la Convención Constituyente de 1938 se incorpora material y formalmente en el texto de la Constitución este mecanismo de protección a la libertad civil, contravenciones, detenciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos.



En la Convención Constituyente de 1938 se incorporan los regímenes especiales, algunos de carácter social; como el régimen económico-financiero, educativo, agrario-campesino, laboral-social, todos ellos orientados a las medidas de viabilización del ejercicio de los derechos sociales y colectivos como la Ley del Trabajo, Ley de Seguridad Social, Ley de Reforma Educativa, etcétera. En la reforma constitucional de 1967 se amplió el catálogo de derechos fundamentales, se incorporaron algunos derechos sociales que están vigentes como el artículo 7; el derecho a la educación, al trabajo, a la justa remuneración y a la seguridad social. En el ámbito de la judicialización, se caracteriza por la adopción de vías procesales protectivas de los Derechos Humanos, el recurso de hábeas corpus. En la reforma constitucional de 1967 se aprueba la adopción del amparo constitucional como vía procesal de protección inmediata del conjunto de los derechos fundamentales positivados en la Constitución, con exclusión del derecho a la libertad física.

La tercera fase, la última, que la denomino la fase intensa del proceso de constitucionalización de los Derechos Humanos, se caracteriza, fundamentalmente, por la judicialización de los derechos fundamentales a través de la implementación de una jurisdicción especializada. No como una tarea única y exclusiva de protección de los Derechos Humanos, sino, por un lado, el control normativo de constitucionalidad que involucra la protección de derechos fundamentales, el control del ejercicio del poder político y el ámbito de control tutelar a través de la revisión de las sentencias expedidas por los tribunales de hábeas corpus y de amparo constitucional.

En esta etapa, a través de la reforma constitucional del año 2004 se incorpora al sistema constitucional la vía procesal, la protección del derecho a la intimidad y la privada como es el recurso de habeas data; pero esta etapa adquiere una dimensión importante a partir de la labor desempeñada por el Tribunal Constitucional que le dio funcionalidad práctica a las reparticiones tutelares que ejercen un control efectivo, a los jueces de tribunales de garantías constitucionales de uno y otro lado, entrando a resolver, en el fondo, los recursos planteados.

De otro lado, mediante la interpretación integradora el Tribunal Constitucional integra al sistema -y por ende al catálogo- los derechos fundamentales que están implícitos en las normas de la Constitución, pero a partir de la interpretación gramatical eran negados. Por ejemplo, el derecho al acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, a partir de la interpretación sistematizada del artículo 16 de la Constitución con los artículos 8° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica.

Por otro lado, integra al catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución, los Derechos Humanos consagrados por los instrumentos internacionales, mismos a los que les da el rango constitucional. Me animaría a afirmar, sin temor a equivocarme, que hoy en Bolivia sólo es posible entender la teoría de los derechos fundamentales -y poder juzgar su protección efectiva-, no a partir del reducido catálogo previsto por el artículo 7, sino de la riquísima jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional en estos siete años de ejercicio jurisdiccional.

¿Cuál es la perspectiva de los Derechos Humanos en este proceso constituyente? Si bien es cierto que en las últimas décadas se logró en Bolivia un significativo avance del proceso de constitucionalización, promoción, defensa y protección de los Derechos Humanos, estos esfuerzos aún son insuficientes. El camino transitado es todavía muy pequeño y queda mucho por recorrer, porque todos vamos a concluir que, en su historia republicana, Bolivia no tuvo una construcción democrática basada en los Derechos Humanos, sino, al contrario, fue construida sobre la base de una cultura autoritaria, prepotente, verticalista, con permanente desconocimiento y violación de los Derechos Humanos.

Eso exige mayores esfuerzos aparte de los que evidentemente han sido dados significativamente por el órgano encargado de la defensa de los Derechos Humanos como es el Defensor del Pueblo así como por el órgano de protección de los Derechos Humanos. Por ello, ya lo adelantó el Defensor del Pueblo, es necesario ampliar el catálogo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

No menciono normalmente la clasificación por generaciones porque lleva a sesgos en el entendimiento de los Derechos Humanos, porque hay quienes pretenden categorizar los Derechos Humanos, que no tienen jerarquía ni categoría. Por



lo tanto, hay necesidad de incorporar nuevos derechos de los tres grupos en el catálogo: derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, derechos colectivos de los pueblos.

Así, en materia de derechos civiles y políticos será importante que el constituyente incorpore el derecho al libre desarrollo de la personalidad como punto básico para el ejercicio del derecho de autodeterminación de las personas, el derecho a la vida íntima y la privacidad, el derecho al honor y a la honra, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la participación de los ciudadanos en la vida política, vecinal y comunitaria, el derecho a la discrepancia y al disenso; que seamos capaces de discrepar respecto de la posición oficial, y que se aplique aquella celebre frase que dijo Voltaire: no comparto tu opinión, pero daría mi vida por defender tu libertad de expresión.

Entonces, hoy por hoy es muy necesario que como una forma básica para la convivencia democrática, se consagre el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente sin el uso de armas, sin requerir para ello autorización alguna, el derecho de asilo ante las persecuciones políticas, el derecho a la libertad de conciencia y de religión, y a la objeción de conciencia frente a los derechos constitucionales, el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial y el debido proceso, el derecho de rectificación que se refuerza en los casos que se ha afectado por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios masivos de comunicación, el derecho a constituir familia, a contraer matrimonio y a tener una filiación.

En el segundo ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales considero que es importante incorporar en el catálogo el derecho a la educación, a adquirir libremente una profesión y a tener acceso a la ciencia, de beneficiarse de las investigaciones científicas y tecnológicas en materia del genoma humano, que es un tema importante para abordarlo y tratarlo desde la perspectiva constitucional.

El derecho a la seguridad y la estabilidad en el trabajo y empleo; el derecho a la vida a la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre, la paternidad, la nacionalidad y finalmente a tener una familia, el derecho de la juventud a la protección, a la asistencia y formación integral a la educación y profesionalización, dando un trato especial en su fuente laboral que le permita proseguir sus estudios de profesionalización.

El derecho de las mujeres a un trato igualitario y no discriminado, a la asistencia durante el embarazo y los pasos siguientes al parto; el derecho a no ser discriminado por razones de género; el derecho a la salud sexual y reproductiva; el derecho a las personas de la tercera edad a la protección y asistencia, evitando el aislamiento y el olvido; el derecho a la vivienda familiar; el derecho de acceso y disfrute de la cultura; el derecho al trabajo cuyo contenido esencial debe comprender el derecho de toda persona a tener una oportunidad de acceder a una fuente de trabajo en igualdad de condiciones, el derecho a la estabilidad laboral, a la libre elección de trabajo, a la justa remuneración, salario equivalente al trabajo, a ser promovido a la categoría superior en igualdad de condiciones y oportunidades.

El derecho al descanso en el tiempo libre, las vacaciones periódicas pagadas y las remuneraciones los días festivos; el derecho a la libertad sindical, a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección; el derecho a la huelga en defensa de sus intereses, el derecho de los sindicatos a formar federaciones y confederaciones; el derecho a la seguridad social que comprende el derecho de toda persona de acceder a las prestaciones que incluya las coberturas de discapacidad, seguro a la desocupación laboral frente a los riesgos profesionales, renta de los derechos habientes.

El derecho a la salud, cuyo contenido esencial comprende el derecho al disfrute en el más alto nivel físico y mental; el derecho a la cultura, de acceder y participar en la vida cultural, de gozar de progresos científicos y su aplicación, el derecho a beneficiarse de la protección de intereses morales y materiales que corresponden por razón de las producciones científicas, artísticas y culturales; el derecho a la familia cuyo contenido esencial es el derecho a conformar su familia, en igualdad de derechos y obligaciones; el derecho a la protección de la maternidad y a la niñez; derecho de las madres en un tiempo razonable después del parto; derechos a afiliación de los niños y adolescentes.



Los derechos colectivos de los pueblos que no están contenidos en el catálogo de los derechos fundamentales de la Constitución sino en el artículo 161 como derechos constitucionales, no como fundamentales. Será importante que el poder constituyente incorpore el derecho al medio ambiente sano y no contaminado, el derecho al orden ecológico equilibrado, el derecho a la identidad cultural, el derecho al uso de la lengua materna, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, el derecho a la no discriminación por razones étnicas, culturales o de género. Además de la incorporación de estos derechos fundamentales al catálogo, será importante que el poder constituyente tome definiciones sobre los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos -pues si bien es cierto que el Tribunal Constitucional por la vía de la interpretación ya los ha catalogado en el nivel profesional-, es importante que la Constitución defina expresamente que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad con rango constitucional y, además, que los derechos fundamentales consagrados por la Constitución sean interpretados en concordancia con los referidos instrumentos internacionales, así como con la jurisprudencia emanada de los organismos supraestatales de protección y defensa de los Derechos Humanos.

Considero que es esta la perspectiva de los Derechos Humanos en este momento en que los bolivianos estamos en pleno proceso constituyente.

Muchas gracias por su gentil atención.



Protección Constitucional de los Derechos Humanos

Dra. María Eugenia Morales Aseña de Sierra
**PROCURADORA ADJUNTA PRIMERA DE LA PROCURADURÍA
DE LOS DERECHOS HUMANOS DE GUATEMALA**

Soy portadora de un afectuoso saludo del señor Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, para el glorioso pueblo de la República de Bolivia, que el próximo 6 de agosto, en Sucre, se aboca a la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente.

A los miembros de ese noble recinto, el soberano pueblo boliviano, les ha asignado la histórica labor de repensar y recrear la organización del Estado boliviano en aras de brindar, como no podría ser de otra manera, la máxima protección de los Derechos Fundamentales a los habitantes de esta República.

No habrá de ser sencillo el reto que se han trazado los bolivianos, cuando se toma noticia de las reformas introducidas al texto constitucional, durante la última década, el cual originalmente fuera promulgado en 1967. Debe reconocerse que ha sido una larga vida la de este texto, si se tiene como parámetro las amplias tradiciones reformistas de las normas fundamentales que imperan en nuestra Latinoamérica, contrarias a la aspiración de permanencia de las normas constitucionales. Desde luego, mas allá de la legislación ordinaria, bien se ha apuntado, en diversos estudios, que la vida política de Latinoamérica ha transcurrido en la alternancia de períodos democráticos relativamente cortos; y autocracias que se prolongan en el tiempo.

La dogmática constitucional postula que la Constitución democrática debe, al menos, garantizar tres elementos: a) un proceso electoral, que a través del voto universal y secreto permita la elección de las máximas autoridades políticas, tal el caso del Presidente de la República y de los diputados al Congreso o Parlamento; b) la ya clásica división de poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; así como los mecanismos de control inter orgánicos, sin que ello signifique la subordinación de un poder a otro; c) un sistema judicial que actúe con independencia y con potestades suficientes para ejercer el control jurisdiccional de los actos de poder en defensa de los derechos ciudadanos.

Es precisamente sobre el último de los elementos mencionados que se ha solicitado a la institución que represento que intervenga en este augusto foro, para transpolar algunas de las experiencias vivenciales de nuestro país en materia de protección de los Derechos Humanos. Empero, previamente a entrar en esta materia, quisiera recordar que algunos estudiosos han denotado inconformidad con el empleo del fonema "Jurisdicción Constitucional", para referirse al conjunto de procesos instituidos en la Constitución.

Hemos preferido, por cierto, en franca armonía con el conocido constitucionalista Fix-Zamudio, reservar el fonema de "Garantías Constitucionales", para referirnos a los instrumentos procesales instituidos dentro del texto constitucional, para la defensa de los derechos ahí enunciados. En efecto, el título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), se denomina "Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional" y éste se subdivide en 6 capítulos, a saber: exhibición personal, amparo, inconstitucionalidad de las leyes, corte de constitucionalidad, comisión y procurador de los Derechos Humanos y Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad. Respecto a estas instituciones se hace una especial reserva de ley para su desarrollo.



Para nosotros, la respuesta podría ser válida para ambos postulados, en tanto que el derecho de defensa constituye un derecho subjetivo público oponible frente al Estado o ante cualesquiera de sus instituciones y también es un derecho relativo para la efectiva tutela de otros derechos, como es el caso del derecho de propiedad y la libertad.

Vale decir, entonces, que el legislador constituyente de nuestro país instituye los procesos constitucionales que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales, a la comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y al Procurador de los Derechos Humanos (Ombudsman o Defensor del Pueblo), en la misma categoría de Garante Constitucional y Defensor del Orden Constitucional, lo que sitúa a la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente de jurisdicción privativa y cuya función esencial, precisamente, es defender el orden constitucional.

Cabe recordar que cuando el Procurador de los Derechos Humanos es incorporado dentro de las instituciones novedosas de la Constitución Política de la República de 1985, nuestro país se encontraba aún inmerso en el conflicto armado interno -los Acuerdos de Paz se suscriben en 1996, durante el Gobierno del presidente Álvaro Arzú-; los anales de la violencia fratricida de aquella época daban cuenta de ataques indiscriminados a la población civil, haciendo operativa la estrategia de “quitar el agua al pez”, lo cual no era más que arrasarse con los pueblos y aldeas habitados por personas, a quienes los funcionarios que ejercían gobierno les habían endilgado sin audiencia y juicio previo el epíteto de guerrilleros o de personas afines a los movimientos insurgentes. De ahí que se consumaran las masacres hoy ampliamente documentadas por la Comisión de Esclarecimiento Histórico y el Rehmi. Pero, en la agenda de acceso a la justicia estos hechos son una materia aplazada e inédita. En aquellos años, la violación continuada de derechos fundamentales era una lastimosa realidad no menos insufrible que deleznable.

Durante el periodo de funciones del primer Procurador, se cuenta que el gobierno del presidente Vinicio Cerezo confrontó al menos tres intentos de golpe de Estado que afortunadamente no lograron concretarse. El Ingeniero Serrano Elías, ante una pugna de poder con el Congreso de la República, en medio de escándalos por malos manejos de la cosa pública y a través de un documento que carecía de juridicidad, clausuró el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, pero la Corte de Constitucionalidad restableció el orden constitucional.

Es en ese escenario patrio que funciona la Institución del Procurador de los Derechos Humanos; su primer titular, el Licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva, era un hombre octogenario, ampliamente conocido por su sólida preparación académica en el ámbito del derecho penal. Sin recursos económicos suficientes para operar, la primera oficina de la institución resultó ser la casa de habitación del Procurador recién nombrado, quien además, ante la falta de asignaciones presupuestarias, hubo de pagar de su propio peculio los sueldos de algunos de los pocos empleados y funcionarios que lo apoyaban en aquella titánica labor.

Desde aquel entonces, mucho viento ha soplado en las copas de los Cuchumatanes, las sierras de las minas y los andes, y le han sucedido en el cargo al primer Procurador, el Licenciado Ramiro de León Carpio, ex Presidente de la Asamblea Nacional constituyente, y quien ante el golpe de estado ejecutado por Serrano Elías, fue designado por el Congreso de la República para terminar el periodo presidencial para el que aquél había sido electo.

El Doctor en Derecho Jorge Mario García Laguardia, conocido académico constitucionalista e historiador, fue nombrado para ocupar la vacante dejada por el Licenciado de León Carpio y le toca apoyar los primeros esfuerzos para suscribir los Acuerdos de Paz. Posteriormente, fue nombrado el Doctor en Derecho Julio Arango y, finalmente, el también Doctor en Derecho Sergio Fernando Morales Alvarado, a quien me honra representar en este foro, en mi calidad de Procuradora Adjunta I del Procurador de los Derechos Humanos.

He tomado parte de su tiempo para hacer una síntesis muy breve de los nombres, perfiles y grados académicos de los Ombudsmen guatemaltecos, para ilustrar a la amable concurrencia, lo relativamente novel de nuestra institución, pues únicamente han habido cinco procuradores de Derechos Humanos desde que entrara en vigencia la Constitución de 1985, es decir, hace aproximadamente veinte años y, de éstos aún falta completar algunos meses para abarcar una década desde que finalizó la guerra interna.



Quienes han ejercido la magistratura de conciencia, han sido respaldados por su reputación como personas honorables y su consistencia de carácter en un actuar ético. Así ha de ser el magistrado de conciencia.

La idoneidad moral pareciera un denominador común de los requisitos para optar al cargo de Ombudsman en los diversos países que han incorporado al Defensor del Pueblo, sea cual fuese su nominación, dentro de sus ordenamientos jurídicos internos.

En Guatemala, a diferencia de Bolivia, dentro de los requisitos que se deben reunir para optar al cargo de Procurador de los Derechos Humanos, se encuentra que sea una persona versada en derecho, pues debe tener las mismas calidades que quien aspire a ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Recientemente, algunas voces de la sociedad civil guatemalteca postulan una modificación del texto constitucional a efecto que tal requisito no sea indispensable; sin embargo, debe reconocerse que la formación como jurista ha sido sumamente útil para afrontar no sólo con validez moral, sino con consistencia jurídica los avatares que se viven en nuestro país.

Algunas de estas lides le ha tocado librarlas personalmente a quien les habla por haber ocupado en diferentes períodos este cargo. Quisiera rápidamente recordar dos de éstos: el rompimiento del orden constitucional intentado por el ex presidente Serrano Elías. Anteriormente referimos algunos detalles del golpe de estado intentado por esta persona.

Un detalle anecdótico es que el Ministro de Gobernación de aquel entonces, acompañado de un fuerte contingente policiaco, rodeo la vivienda del procurador de León Carpio con el animo de aprehenderlo so pretexto de querer entablar un dialogo. Me tocó enfrentar al ministro aludido y enfáticamente negar la oportunidad de cualquier conversación hasta que se restableciera el orden constitucional violentado; en tanto eso sucedía el señor Procurador logro escapar saltando techos y muros perimetrales y, posteriormente, anunció que pasaba a la clandestinidad para luchar por restablecer el estado de derecho. Luego, depuesto el dictador, fue llamado por el Congreso de la Republica para ocupar la Presidencia de la República.

El más reciente hecho que quiero contarles, se dio hace tres años, el 24 y 25 de julio de 2003, en los días llamados "jueves negro" y "viernes de luto", días próximos a la realización del último evento electoral de mi país. Los hechos: desasosiego público ocasionado por los seguidores del general Ríos Montt (quien hoy pende de orden de captura girada por la Real Audiencia Española, por delito de genocidio), en ocasión de querer imponer su voluntad a los magistrados de la corte de constitucionalidad y de la Corte Suprema de Justicia, para poder ser inscrito como candidato a optar al cargo de Presidente de la República, pese a una limitación en ese sentido contenida en el texto constitucional.

Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad, que en fallos precedentes había declarado que el ciudadano Ríos Montt no podía optar al cargo de Presidente de la Republica, efectuó un giro jurisprudencial y permitió su inscripción como candidato a dicho cargo, el candidato fue inscrito pero, afortunadamente el voto popular le fue fiel a la democracia, rechazando las actitudes autocráticas del postulado.

El Procurador de los Derechos Humanos emitió una resolución en conciencia, declarando violación a derecho humano por la forma secreta en la que se integro el tribunal, empero, la propia corte de constitucionalidad amparó al Presidente de dicho tribunal en el proceso que él promoviera contra el Procurador de los Derechos Humanos.

Con esta situación fáctica quiero dejar una pregunta sin responder por la legislación guatemalteca: ¿quién controla al contralor de la juridicidad y constitucionalidad de los actos de poder? Las decisiones del Procurador de Derechos Humanos no son vinculantes y se emiten en conciencia: su contenido moral intenta modificar paulatinamente el comportamiento de los funcionarios para que adecuen su proceder al respeto irrestricto a los Derechos Humanos. ¿Puede un órgano jurisdiccional sustituir un juicio de valor realizado en conciencia, a través de la técnica jurídica que informa las actuaciones dentro de un proceso judicial?



Planteo esta situación a la Legislatura Constituyente Boliviana para que, analizando los precedentes -si lo considera pertinente-, prevea un límite a la actuación jurisdiccional a fin de revisar las exhortaciones éticas del Magistrado de Conciencia.

Así las cosas, a pesar de la ubicación que como garante constitucional, le confiere el texto constitucional al Procurador de los Derechos Humanos, quizá podría mejor comprenderse esta función en una doble dimensión: a) de protección, propiamente dicha; y b) de garantía, en tanto que esta facultado para instar la actuación administrativa y judicial a través de la promoción de los procesos judiciales cuando proceda.

Podríamos afirmar que el método de selección del Ombudsmán guatemalteco, a la fecha no ha presentado antinomias con los Derechos Humanos que es llamado a proteger; sino antes bien, enfatiza la transparencia en su nominación e independencia en el ejercicio de sus funciones.

Al observar al Procurador de los Derechos Humanos como garante de la Constitucionalidad, hemos observado con sumo interés que la Constitución de Bolivia, actualmente vigente, otorga al Defensor del Pueblo la facultad de interponer los recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, amparo y hábeas corpus, sin necesidad de mandato.

La Constitución Política de la República de Guatemala, también faculta al Procurador de los Derechos Humanos para la promoción de acciones judiciales en sede constitucional, pero también lo faculta para instar procesos y recursos administrativos cuando proceda. Algunos autores, como el ex procurador Jorge Mario García Laguardia, muestra reservas sobre éstas últimas, al considerar que rebasaría las posibilidades reales de actuación de la institución.

En la práctica reciente, el Procurador de los Derechos Humanos, en aras de garantizar derechos de personas de la tercera edad, ha invocado acciones de inconstitucionalidad en caso concreto de normas aplicadas por la administración pública, que por cuestiones procedimentales, en Guatemala, se deben promover conjuntamente con el proceso contencioso administrativo. Por la cercanía de estos eventos, aun no podemos comentar el resultado final de estas acciones, pero ilustran sobre la pertinencia de la amplitud de la norma constitucional, la cual, por imperativo legal y moral, debe ser interpretada en la forma que más favorezca a los Derechos Humanos.

El Procurador de los Derechos Humanos también está facultado para patrocinarse las Acciones de Amparo que en forma verbal promuevan directamente los agraviados ante los tribunales de la República. Esto es, cuando el amparista sea una persona notoriamente pobre o ignorante o discapacitada, o menor de edad. En un país como el nuestro, esta tarea es significativa, empero, la realidad acusa insuficiencia respecto a que en procesos distintos de esta naturaleza, la situación de pobreza sea un elemento discriminador en el acceso a la tutela judicial efectiva.

Una labor sobradamente compleja ha resultado ser el rol de averiguador especial que por efecto del código procesal penal se le asigna al Procurador de los Derechos Humanos. Veamos el caso: habiéndose promovido la exhibición personal de un individuo, y dándose la situación que éste no es habido, si hubiesen motivos suficientes para considerar que la persona buscada fue ilegalmente detenida por funcionarios públicos o agentes de seguridad del Estado, o personal regular o irregular; la Corte Suprema de Justicia puede designar -en orden excluyente y en primer lugar- al Procurador de Derechos Humanos para que averigüe el paradero de la persona a través de un procedimiento especial de averiguación, confiriéndole atribuciones homologables a las funciones conferidas al Ministerio Público o Fiscalía General de la República.

El doctor Jorge Mario García Laguardia, siendo procurador de los Derechos Humanos, impugnó de inconstitucional este precepto legal infraconstitucional, acusando que el mismo violentaba la autonomía de la institución. La Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la acción intentada al comprender esta tarea incita a la defensa de los Derechos Humanos y libertades reconocidas en la ley fundamental.

En el marco subsecuente de la conflictividad armada de nuestro país -cesada a través del proceso de negociación de la paz-, pende la tarea de la reconstrucción del tejido social y la enorme labor de brindar a las víctimas y sus familia-



res el mayor aporte de información que permita esclarecer, con mayor precisión, lo sucedido durante los años en que se libró la guerra interna fratricida.

La labor realizada por la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala ha significado también la actuación ante los tribunales. Permítanme la oportunidad de trasladarles esta experiencia: a un nutrido grupo de la unidad de investigaciones de nuestra institución le fue asignada la tarea de investigar la situación de un polvorín ubicado en instalaciones de la policía nacional civil, dentro del perímetro urbano de la ciudad capital; en este lugar se depositaban diversos tipos de explosivos, y otros pertrechos incautados en operativos policiales, los que, dadas las condiciones inapropiadas de la infraestructura instalada, amenazaba poner en riesgo a los habitantes del sector en la eventualidad que acaeciera un siniestro. Haciendo esas pesquisas, un historiador, el Licenciado Ediliberto Cifuentes Medina, jefe de la referida Unidad de Investigaciones, detectó que en cuartos contiguos al que ocupaba el polvorín, había una gran cantidad de documentos, en condiciones por demás deplorables e insalubres, esperando que el paso del tiempo o el estallido del polvorín los destruyeran. Se trataba del Archivo Histórico de la Policía Nacional; ahí, desperdigados, se encontraban documentos calificados por The New York Times, como el probable hallazgo más grande de archivos encontrados en la historia de América Latina. Incluye documentos fechados desde 1902, pero significativamente, cubren el período de 36 años de guerra civil.

Al tener noticia de este hallazgo, el Procurador de los Derechos Humanos instruyó se realizaran todas las diligencias pertinentes para su resguardo. Haciendo uso de las facultades que le confiere la ley de la comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, se solicitó una orden de inspección y registro a la titular de un órgano jurisdiccional competente, quien la dio de inmediato; ello permitió corroborar la veracidad de la información inicialmente obtenida, la noticia trascendió a los medios de comunicación.

Las autoridades del Gobierno intentaron -sin informar previamente ni consultar al Procurador de los Derechos Humanos, como lo había ordenado el órgano jurisdiccional- trasladar los documentos, sin que en aquellos momentos pudiese establecerse su destino.

El Procurador de los Derechos Humanos acudió en amparo ante la amenaza cierta y determinada de la violación al derecho de acceso a la información pública; el tribunal de amparo decretó el amparo provisional y ordenó la inamovilidad del archivo y el acceso a éste por personal designado por la institución que represento.

Asimismo, dentro de uno de los procedimientos de averiguación especial, se solicitó en forma concomitante la clausura del local a efecto de garantizar que los archivos no fuesen trasladados y, eventualmente, mutilados total o parcialmente.

A la fecha, con el apoyo de la comunidad internacional, se está realizando una labor de rescate, conservación, ordenamiento técnico y escaneo de los documentos e información. Esperamos que ello permita esclarecer el pasado y hechos de la guerra, así como individualizar a los victimarios. El Procurador de los Derechos Humanos ha acudido -durante el ejercicio del cargo del actual titular-, en múltiples ocasiones a solicitar la protección de los derechos fundamentales a través de las garantías procesales instituidas en el texto constitucional.

Se han instaurado procesos, entre otros, para detener el alza inmoderada de los costos de la energía eléctrica; para que se garantice el suministro de medicamentos en los hospitales; para detener la fabricación, comercialización e importación de artificios pirotécnicos; para evitar la discriminación negativa de las personas con discapacidad; para proteger los derechos de las personas de la tercera edad; para garantizar los derechos a la dignidad, intimidad, honor y privacidad de las personas (cabe recordar que en nuestro país el hábeas data es un tema inédito en la agenda legislativa); para garantizar la transparencia en los procesos de adopción de menores; para la defensa de los derechos del detenido y del recluso; para garantizar el derecho a la educación y a la libertad de asociación del niño y del adolescente.



En Guatemala, el sistema adoptado para el control de constitucionalidad de las leyes, podría ser ubicado entre el control concentrado del sistema austriaco y el difuso, tan propio de los Estados Unidos de América, apadrinado por el juez Marshal, que al fallar destacando la supremacía constitucional, hizo nacer el Judicial Review, que es el origen concreto del sistema difuso de control de constitucionalidad. Recordemos este ilustrativo fallo:

si dos leyes están en conflicto entre sí [el juez] ha de decidir la aplicación de cada una. así, si una ley está en oposición a la constitución; si ambas, la ley y la constitución son aplicables al caso particular (...) los tribunales han de observar la constitución, y la constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican. (John Marshall, caso Madison vs. Marbury (1803))

En nuestro país, se puede afirmar, se aplica el sistema de control concentrado respecto al examen de constitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general con efecto erga omnes. En tanto que el control de constitucionalidad para el caso concreto, aplica un sistema difuso toda vez que puede ser declarada la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Para un negocio particular ante la judicatura del orden común que se sustancia el asunto. Sin embargo, el efecto unificador de la jurisprudencia se reservaría para la corte de constitucionalidad quien conoce en alzada de las decisiones adoptadas en esta materia por el tribunal a quo.

En lo concerniente al Proceso Constitucional de Amparo, son competentes, tanto los tribunales del orden común como la propia corte de constitucionalidad, dependiendo del criterio de distribución adoptado por el legislador constituyente, por tratarse la ley de amparo, exhibición personal y de constitucional, precisamente, de una ley constitucional.

Una de las funciones asignadas a la corte de constitucionalidad es emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. No se encuentra incluido, obviamente, el Procurador de los Derechos Humanos. Asimismo, dicha corte, si se somete a su consideración, puede emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de leyes vetadas por el organismo ejecutivo, alegando inconstitucionalidad.

Quisiera comentarles, por el proceso constituyente en el que se encuentran inmersos, que la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, a solicitud de diferentes instancias nacionales inclusive de la propia comisión de los Derechos Humanos, pende en la agenda legislativa de su modificación. Ello tiene una explicación histórica: antes que entrara en vigencia el texto constitucional que actualmente nos rige a los guatemaltecos, existía un exacerbado rigor formalista en los requisitos para su admisibilidad; ello se intento cambiar y se reguló que no había ámbito que no fuera susceptible de amparo, al mismo tiempo que prácticamente no se listaron presupuestos para la inadmisibilidad de la acción de amparo, impidiendo el rechazo de la acción a pesar de su notoria improcedencia, evidencia de que su gestión no daría frutos por estar herida de muerte ante el incumplimiento de alguno de los presupuestos procesales o, peor aun, su frivolidad, por estar animada únicamente para dilatar la solución final del proceso.

Pues bien, existe un amplio consenso que debe modificarse la ley citada. Por supuesto algunos distinguidos miembros del foro que han hecho del retraso y entorpecimiento del proceso su forma de vida, no forman parte de ese consenso. Creemos, sin embargo, que pronto tal reforma será una realidad.

Para finalizar, otro aspecto sobre el que quisiera puntualizar y llamar su atención es el método de designación de los magistrados que integran la corte de constitucionalidad. En la actualidad, la corte se integra con cinco magistrados



titulares y cinco suplentes, designados un titular y un suplente por los siguientes órganos: a) el Presidente de la República, en Consejo de Ministros; b) el pleno del Congreso de la República; c) la Corte Suprema de Justicia; d) el Consejo Superior Universitario y e) el Colegio de Abogados, electos por los abogados que integran el foro nacional.

Este método, a juicio de algunas voces que se alzan en pro de una reforma constitucional tendente a su modificación, acusa una especie de clientelismo político, donde el nominado adquiere compromisos o recibe presiones del ente nominador. Los hechos narrados anteriormente, concernientes al “jueves negro” y “viernes de luto”, ilustran sobre la importancia de repensar este proceso de selección, a efecto de garantizar con suficiencia la independencia e imparcialidad del máximo intérprete orgánico de la Constitución Política de la República.

Muchas gracias



Defensor del Pueblo y Asamblea Constituyente

Dr. Volmar Antonio Pérez Ortiz

DEFENSOR DEL PUEBLO DE COLOMBIA

La historia política e institucional de Colombia ha sido afectada por manifestaciones múltiples de violencia como método de acción política y reivindicación de intereses asociados a los sectores populares. Sin embargo, estas luchas sufrieron una transformación y una intensificación inusitadas a partir de la década de los ochenta con la entrada en el escenario de los recursos cuantiosos que el dinero del narcotráfico podía proveer a los actores armados ilegales y el surgimiento de nuevos actores de extrema derecha, promovidos por los grupos mafiosos y ciertos sectores sociales agobiados por la presión y la extorsión de los grupos subversivos.

La intensificación de la lucha armada irregular, el surgimiento de nuevos actores y prácticas terroristas y el reclutamiento de nuevos miembros para hacer frente a las exigencias crecientes del conflicto, derivaron en una escalada cruenta cuyas consecuencias sufrieron todos los sectores sociales, desde jueces hasta periodistas, pero, principalmente, la población civil inerme e impotente ante la embestida de los grupos armados irregulares.

La legitimidad política, de por sí precaria a lo largo de la historia política colombiana, entró en una crisis profunda por la percepción de la gente acerca de que el Estado, en realidad ya no hacía nada por combatir la ineficiencia y la corrupción, lograr la paz con los alzados en armas y mucho menos atender las demandas de trabajo, salud, educación, servicios públicos y Derechos Humanos de los sectores mayoritarios de la población.

La violencia política desatada por los grupos insurgentes, paramilitares, mafiosos y aún estatales, obligaba a los presidentes a decretar, de manera casi permanente, el “Estado de sitio”, mecanismo que confería poderes excepcionales al Ejecutivo y a la fuerza pública para limitar las libertades públicas y los derechos fundamentales. En consecuencia, aunque formalmente el Estado colombiano estaba dotado de una carta de derechos y de un orden institucional democrático, de hecho se gobernaba bajo régimen de excepción la mayor parte del tiempo, lo cual facilitaba -en un ambiente enrarecido por la violencia-, la violación de los Derechos Humanos.

El hecho que consumó la frustración de los colombianos fue el asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento, quien encarnaba sin duda una nueva generación de políticos jóvenes, honrados, beligerantes e intransigentes con la corrupción de la clase política y la ineficacia de las autoridades para combatir el narcotráfico. Así, se gestó un movimiento estudiantil que participó en la Marcha del Silencio para protestar contra el asesinato de Galán y hacer manifiesto el malestar de sectores crecientes de la población con la violencia desatada por el narcotráfico y la aparente pasividad y en ocasiones convivencia de las castas políticas, militares y empresariales con los capos del narcotráfico.

En este contexto burdamente delineado, se produjo un movimiento que propugnaba por cambios en la estructura política y en el ordenamiento fundamental del Estado colombiano. Políticos, académicos, estudiantes y sectores crecientes de la población empezaron a manifestar la necesidad de introducir cambios en el viejo edificio constitucional de 1886, cuya vigencia de 100 años ya no respondía a los desafíos de una sociedad urbana, educada, en proceso de industrialización y con demandas crecientes que no encontraban eco en los canales institucionales diseñados para una sociedad señorial y rural que había dejado de existir.



De esta Marcha surgió el Frente Unido Estudiantil que promovió de manera exitosa el Movimiento de la Séptima Papeleta, germen de la Asamblea Nacional Constituyente de 1990.

El Movimiento de la Séptima Papeleta

Las voces que propugnaban por un cambio en las instituciones pronto fueron ganando espacio y clamor popular y fue así cómo, finalmente, durante las elecciones legislativas de 1990, se propuso la inclusión de la denominada “séptima papeleta” por medio de la cual el sufragante se manifestaba en favor de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

Esta denominación obedeció a la circunstancia de que en la jornada electoral de marzo de 1990 se llevarían a cabo seis elecciones: para alcaldes municipales, concejales, diputados, representantes a la Cámara, senadores y candidato presidencial por el Partido Liberal.

El entusiasmo creciente generó también arduas polémicas jurídicas en torno a la viabilidad de la convocatoria a la Asamblea, toda vez que el artículo 218 de la Constitución de 1886 establecía que el Congreso era el único órgano idóneo para reformar la Carta. Pese a ello, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 927 de 1990, ordenando a la Registraduría Nacional del Estado Civil contabilizar los votos emitidos por el pueblo a favor o en contra de la Asamblea Constituyente.

El texto sometido a votación fue el siguiente:

Para fortalecer la democracia participativa, ¿vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional, con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia?

Fue así cómo, con una votación de algo más de 5.236.863 personas, equivalente a cerca del 87% de quienes depositaron la Séptima Papeleta, el pueblo colombiano se pronunció a favor de convocar a una Asamblea Constituyente, para lo cual, el presidente César Gaviria expidió el Decreto 1926 de 1990, declarado ajustado a la Constitución por la Corte Suprema de Justicia el 9 de octubre del mismo año. La convocatoria a la Asamblea se realizó el 9 de diciembre del mismo año, y concurrieron a las urnas 2.988.963 ciudadanos que eligieron a los 70 miembros para integrarla.

Proceso en la Asamblea Constituyente

Los temas correspondientes a la administración de justicia y al Ministerio Público se realizaron en la Comisión Cuarta de la Asamblea Constituyente, en la que se presentaron un total de 33 propuestas con dos orientaciones distintas: la primera, propugnaba por la creación de un Defensor del Pueblo, semejante al Defensor del Pueblo español y al Ombudsman sueco. La segunda planteaba la necesidad de asignar las funciones de promoción y divulgación de los Derechos Humanos al Procurador General.

Durante los debates desarrollados en la comisión y en la plenaria de la Asamblea, se expusieron arduamente argumentos a favor de cada una de estas posiciones. En general, la posición del Gobierno y de algunos sectores en la Asamblea, era la de crear un funcionario distinto del Procurador para la promoción de los Derechos Humanos, por las siguientes razones:

La naturaleza de las funciones es bien diversa. El Procurador debía llevar a cabo una investigación disciplinaria para determinar en cada caso si un funcionario público había violado la ley. En cambio, la función del Defensor del Pueblo debía ser, no sólo jurídica y casuística, sino de mediación, dirigido a producir más un efecto preventivo y disuasivo tanto en la administración pública como en sectores de la sociedad, con el fin de promover valores y conductas coherentes con el respeto pleno a los Derechos Humanos.



La actuación del Procurador resultaba más formal, dispendiosa y compleja, según corresponde a una actuación judicial. La actuación del Defensor exigía la creación de mecanismos ágiles y más informales, orientados a garantizar la atención inmediata y efectiva de los derechos fundamentales frente al peligro o desconocimiento de ellos por parte de un servidor público o un particular.

La Procuraduría tenía demasiados asuntos y compromisos a su cargo, de manera que asignarle funciones adicionales de promoción de los Derechos Humanos recargaría su profuso ámbito de competencias, lo cual podría conducir a una situación de inoperancia y pérdida de capacidad de acción.

Dada la crítica situación de Derechos Humanos en Colombia, era necesario crear un ente encargado exclusivamente de la promoción y divulgación de los Derechos Humanos. Asignar estas competencias a la Procuraduría hubiera podido llevar a que las funciones en materia de Derechos Humanos quedaran relegadas a un segundo plano, dada la preeminencia de que está investido el Procurador en materia de investigaciones disciplinarias, y que constituye la línea gruesa de su actuación.

Finalmente fue aprobada la propuesta que buscaba instituir al Defensor del Pueblo como ente autónomo, no subordinado a ninguna de las ramas del poder público del Estado, con un origen mixto, ya que su nombramiento lo hace la Cámara de Representantes de una terna que le presenta el Presidente de la República, pero se integra al Ministerio Público, que hace parte de los organismos de control del Estado.

La independencia del Defensor del Pueblo se torna en un rasgo imprescindible toda vez que es ella la que le permite ejercer su potestad frente a cualquier autoridad o particular, quienes a su vez, están obligadas a suministrarle toda la información y a colaborarle en todo lo que sea necesario para el adecuado ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, el Defensor puede actuar por propia iniciativa ante situaciones o hechos que impliquen un riesgo potencial para la vigencia de los derechos, lo cual reafirma su autonomía.

Como autoridad de control, puede actuar en calidad de mediador entre el Estado y los ciudadanos para la atención de situaciones apremiantes que involucren el ejercicio de los derechos plasmados en la Constitución. Así, se erige en vocero de los intereses ciudadanos y actúa como puente entre el Estado y los ciudadanos.

Además, la informalidad de los procedimientos y actuaciones que puede adelantar el Defensor, posibilita una gestión más eficaz y soluciones más prontas, pues no está sujeto a los rituales ni a los formalismos propios de las actuaciones judiciales por cuyos intersticios muchas veces se evaporan los derechos.

Los anteriores constituyen, de manera general, los rasgos esenciales del Defensor del Pueblo como autoridad de control encargada por la Constitución de velar por la promoción, el ejercicio y la vigencia de los Derechos Humanos de los colombianos.



Derechos Humanos y formas de Estado

Dr. Alfonso Santiago
EXPERTO EN DERECHO CONSTITUCIONAL
ARGENTINA

Quiero comenzar agradeciendo a la Defensoría del Pueblo de Bolivia, en la persona de su titular Dr. Waldo Albarracín Sánchez por la invitación a participar en esta Jornada Internacional “Hacia una nueva Constitución” en la que distintos expositores provenientes de países latinoamericanos podemos conocer de cerca el actual proceso constituyente del querido país Bolivia, a la par que tenemos ocasión de aportar al debate de ideas la experiencia constituyente de nuestros propios países. Sin lugar a dudas se trata de un momento trascendente en la historia de la nación boliviana de la que me siento muy cercano.

Algunas pautas de técnica constitucional a tener en cuenta por el Poder Constituyente y en todo proceso constituyente, también en el que tiene lugar aquí en estos días, es posible distinguir tres etapas diversas:

- a) *la preconstituyente*: que comprende la declaración de la necesidad de reforma, la convocatoria y realización de las elecciones de los convencionales y el inicio de los debates sociales y los acuerdos políticos previos que servirán de base a la actividad de la Asamblea Constituyente. Esta etapa está hoy en Bolivia a punto de concluir;
- b) *la etapa constituyente propiamente dicha*: en ella la Asamblea Constituyente tendrá a su cargo la redacción de la nueva Constitución que deberá ser luego sometida a ratificación por el electorado;
- c) *la posconstituyente*: destinada a la sanción de las leyes y demás normas que pongan en práctica e instrumenten las decisiones adoptadas por el Poder Constituyente.

En este momento, a punto de comenzar la tarea que durante un año desarrollará la Convención Constituyente, considero que puede ser muy útil recordar seis principios de técnica y política constitucional enumerados por el destacado constitucionalista argentino Néstor P. Sagües que pueden orientar la redacción de toda Constitución.

a) no confundir los roles: el Poder Constituyente debe darse cuenta de que su rol se distingue claramente del legislador ordinario. La Constitución debe ser eso, una ley fundamental, y no una ley ordinaria. Por ende, no tiene por qué ocuparse de asuntos accesorios, contingentes y secundarios. Tiene así que satisfacer el principio de fundamentalidad y tratar únicamente lo necesario para la regulación esencial del Estado.

Conspira contra este principio la redacción de constituciones larguísimas, que abordan temas de segundo orden. Al poco tiempo, ese tratamiento de asuntos de menor importancia, propios de la ley común, provoca necesidad de formular cambios en la Constitución, los que no siempre pueden lograrse fácilmente en razón del principio de supremacía constitucional y de la rigidez que caracterizan los procesos de reforma constitucional.

Con mucha frecuencia, cada vez que se abre la instancia constitucional, los distintos sectores intentan que sus reclamos e intereses sean recogidos con todo detalle en el texto constitucional. La Convención debe saber discernir con cla-



ridad aquello que corresponde que sea incorporado en la norma suprema, de aquellas otras cuestiones que deben ser dejadas, por el contrario, en el ámbito del legislador ordinario.

b) no mentir: el realismo y la posibilidad cierta de convertir en realidades prácticas y efectivas las reformas que se adopten es un principio de prudencia política que ha de orientar la actuación del Poder Constituyente. Una Constitución utópica (que promete lo irrealizable) o gatopardista (esto es, aquella que simula el cambio cuando en realidad mantiene las bases del régimen anterior) importan sustancialmente un acto de deslealtad e hipocresía del constituyente con el pueblo. A ello se suma, a menudo, la demagogia constitucional, otra manera de seducir a la sociedad con promesas inválidas, imposibles o ajenas al bien común. Sólo es legítima, en síntesis, la Constitución sincera, que respeta con honestidad la realidad a la que quiere regular. De lo contrario se corre el riesgo de convertir a la norma constitucional en lo que se ha descrito como “catálogo de ilusiones”, devaluando su valor normativo y sembrando su descrédito social.

c) no ignorar: la Constitución no puede desconocer los aportes del derecho comparado que sean eficientes y provechosos para el país. No es únicamente un problema de cultura jurídica sino de funcionalidad y éxito de la Constitución. Como todas las ciencias, el derecho constitucional evoluciona y se perfecciona; en tal sentido, no es lícito padecer de ignorancia constitucional. En ese sentido es muy valiosa la realización de actividades como las que estamos llevando a cabo para conocer los aportes y experiencias constitucionales de otros países de la región.

d) no copiar: al mismo tiempo, tampoco se trata de introducir en el texto constitucional cuanta novedad haya en el derecho público actual. El plagio constituyente puede ser tan nocivo como la ignorancia. Todo aporte extranjero debe evaluarse y adaptarse en función de las necesidades y posibilidades locales. El derecho comparado debe servir como fuente de inspiración, pero no una mera imitación mecánica. Sus instituciones han de ser adaptadas a la realidad social, y no simplemente adoptadas sin los necesarios retoques que la hagan compatibles e idóneas con las exigencias funcionales locales.

e) no exagerar: como instrumento de gobierno, la Constitución debe ser razonable, sensata, equilibrada. Toda sobreprotección es nociva (por ejemplo, si se tutelan los derechos personales ignorando los de la sociedad y del Estado). También toda infraprotección es perniciosa. La obtención de justas y armoniosas ecuaciones de poder, en función de las necesidades de tiempo y lugar, como un adecuado balanceo de valores, es tal vez la clave del éxito de una Constitución. Hay que estar especialmente atento a la tentación del utopismo normativo: pensar que tan solo con el cambio de las normas se cambia la realidad social.

f) no contradecirse: desde luego, la Constitución tiene que resultar coherente consigo misma. Las redundancias normativas y las incoherencias o contradicciones constitucionales, tanto en el plano normativo como en el axiológico, perjudican desde luego la eficacia de la norma suprema.

Considero que en estos seis mandatos para el Constituyente se resume buena parte de los criterios que han de guiar su accionar. Sin embargo, quisiera agregar uno nuevo: no imponer sino consensuar. La norma constitucional, como expresión de los acuerdos básicos y fundamentales de las distintas fuerzas políticas y sociales, debe surgir del consenso de los distintos sectores y no como la imposición de una mayoría circunstancial sobre el resto de los sectores políticos y sociales. De lo contrario, la constitución dejaría de ser prenda común y pasaría a ser considerada como la impo-



sición de un sector a otro, desnaturalizando así su propia función integradora. La nueva Constitución tiene que ser la bandera común de los bolivianos, bajo cuya protección todos se sientan acogidos y representados.

El paradigma de los Derechos Humanos como fundamento jurídico-político de las democracias constitucionales y síntesis de los actuales ideales de justicia

Constitucionalismo y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El actual proceso de reforma constitucional boliviano se sitúa en el contexto más amplio del constitucionalismo de nuestro días, uno de cuyos elementos centrales es la atención que presta al reconocimiento y aseguramiento de los Derechos Humanos de todas las personas.

Sin lugar a dudas el constitucionalismo se ubica entre las mejores tradiciones políticas, es uno de los grandes “inventos humanos” que ha surgido con las tres revoluciones modernas y se ha ido consolidando como proceso histórico a lo largo de los tres últimos siglos. Su propósito esencial es el sometimiento del ejercicio del poder al derecho; la limitación, el equilibrio y el control del ejercicio del poder estatal. Pretende lograr un verdadero Estado de Derecho que asegure los Derechos Humanos y permita condiciones sociales de vida en donde cada ser humano, mediante el ejercicio de su libertad responsable, pueda alcanzar su plenitud.

Dentro de esta dinámica del Constitucionalismo, nos situamos actualmente en un período que se caracteriza por el surgimiento y creciente consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como modo complementario de protección de los mismos que ya realizan las constituciones de cada país.

El inicio de esta nueva etapa está dado por la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948. Su sanción implicó el nacimiento de un nuevo paradigma ético, político y jurídico: el de los Derechos Humanos como expresión de la excelsa dignidad que se reconoce a cada ser humano. La Declaración Universal comienza indicando: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Se considera que el reconocimiento de la dignidad intrínseca de cada ser humano y de los iguales derechos que de ella se desprenden constituye el fundamento último de la convivencia social tanto nacional como internacional.

Se trata, sin lugar a dudas, de una reacción y aprendizaje colectivo a nivel universal que constituye una respuesta frente a la cruel e inhumana realidad de los totalitarismo que llevaron a la II Guerra Mundial, al desprecio de la vida y de la dignidad humana, a la inmolación del ser humano en el altar de la pureza de la raza, de los objetivos de poderío delirantes, de la banalización social del mal, al decir de Arendt.

El texto incorpora al lenguaje jurídico el término “dignidad” como cualidad predicable del ser humano, palabra antes reservada al ámbito teológico y filosófico. Según la concepción que subyace a la Declaración Universal, el ser humano es siempre sujeto, no objeto; fin en sí mismo y no medio; alguien no algo. Hay un reconocimiento explícito de la “igualdad dignidad de todo ser humano”, que originará un desarrollo progresivo de todas las consecuencias jurídicas que se desprenden de este postulado, de esta premisa, de esta verdad antropológica fundamental, de este núcleo ético y jurídico básico de la convivencia humana: Homo Hominis Persona. El ser humano es para el ser humano siempre una persona a la que debe respetar y cuidar.



Se asume, desde el derecho, la necesidad de proteger las exigencias derivadas de esa dignidad frente a las amenazas de nuestros días provenientes, entre otras, de la lógica económica del mercado, de la racionalidad tecnológica, de la guerra, de los casi connaturales abusos del poder y de los poderosos.

Se dará un creciente desarrollo doctrinal y normativo de este nuevo paradigma tanto en los distintos países como a nivel internacional. Los Estados y las organizaciones internacionales se orientarán a reconocer, garantizar, hacer efectivos los Derechos Humanos y castigar efectivamente a quienes los violen.

Las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática

La valiosa doctrina de los Derechos Humanos que se ha desarrollado y llegado a predominar en el mundo jurídico durante los últimos cincuenta años, necesita hoy ser complementada e integrada en el marco del bien común político para que no degenera en una visión individualista del fenómeno social. No vivimos junto con los demás para defendernos y protegernos de ellos, sino para junto con los otros ser capaces de realizar bienes comunes, hechos entre todos para el disfrute de todos. Sin paz exterior o interior, sin instituciones fuertes, sin cultura y educación, sin infraestructura y servicios públicos, sin desarrollo económico, sin una justa distribución de la riqueza, sin estos y otros bienes públicos comunes, es imposible que se respeten y tengan vigencia efectiva los Derechos Humanos. Por eso, la visión del Constituyente al momento de debatir y sancionar una constitución tiene que tener presente tanto la protección de los Derechos Humanos como “las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”, como señala la feliz expresión del art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Advierto la necesidad de redescubrir la realidad y el concepto de “bien común” en la reflexión política y jurídica. Como hemos visto, luego de la espantosa y escalofriante experiencia de los totalitarismos de la primera mitad del siglo XX la conciencia política vio la necesidad de reafirmar la dignidad del ser humano y de los derechos fundamentales que de ella se derivan. Los últimos 50 años significaron, desde esta perspectiva, un innegable y admirable progreso. Sin embargo, se hace hoy necesario completar ese resurgir de los Derechos Humanos con el redescubrimiento del bien común, de esta realidad de la vida social y política que justifica y fundamenta, en términos más amplios, la vida que se comporta con otros en cualquier organización humana. Un bien común que necesariamente ha de ser personalista y solidario. Personalista por estar basado en la dignidad de cada persona humana y concebido para satisfacer sus necesidades de plenitud, y porque la persona humana es siempre, ante la amenaza permanente que representan “las exigencias del sistema”, el sujeto y fin de toda institución social. Es precisamente este carácter personalista el que está bien resguardado con la reafirmación de los Derechos Humanos. Solidario porque se fundamenta en la profunda vocación humana de vivir no solo junto con el otro, sino para el otro, y porque todos los integrantes del grupo social han de poder participar y estar comprometidos en su logro y todos han de poder gozar de sus beneficios. Un bien común amplio, diverso, pluralista, no predeterminado, dinámico y multiforme, que libere, encauce y oriente hacia horizontes cada vez más altos la libertad creadora de las personas y de los grupos sociales, ya que allí reside el auténtico motor del bien común.

El bien común es una categoría necesaria de la vida política y de la reflexión jurídica y constitucional. No puede ser soslayada ni ignorada, sino lúcidamente identificada, considerada y formulada. Aunque queramos ignorarla ella se nos impone siempre, aparece sin que la busquemos, y sólo una decisión voluntarista negadora de la realidad puede ignorarla o pretender desconocerla. Nuestro propio modo de ser y actuar, nuestra naturaleza, nos impulsa necesariamente a tener que discutir, participar e intervenir, explícita o implícitamente, en lo que es bueno para las organizaciones a las que pertenecemos: qué bienes se han de conseguir, compartir y disfrutar conjuntamente y qué conductas y reglas son necesarias para ello. Así como la justicia no puede desaparecer del horizonte jurídico, por más intentos que realicen las



teorías “purificadoras” del derecho, del mismo modo el bien común, aun cuando no lo llamemos por su nombre, no puede desaparecer de la reflexión política y constitucional. Como tendremos ocasión de mostrar en el libro, los distintos protagonistas del proceso político y jurídico (constituyentes, legisladores, jueces, funcionarios, abogados, fiscales, etc.) acuden constantemente en su actuación a la noción de bien común propia del personalismo solidario. Parecería ser que la misma realidad termina imponiéndose sobre los abstractos y simplistas esquemas del individualismo.

Sin bien común, sin autoridad pública que lo custodie y promueva, la vigencia efectiva de los Derechos Humanos no son más que una ficción utópica. Los Derechos Humanos como todo el derecho y la propia vida del ser humano sólo se dan en una sociedad, en el marco de una convivencia integradora, aunque siempre conflictiva, con los demás seres humanos y los grupos sociales. El reconocimiento, ejercicio y protección de los Derechos Humanos tienen que reafirmar esta dimensión social si no quiere autodestruirse por tornarse teóricamente parcial e incompleto e inviable en la práctica. Bien podemos decir: procurad el bien común y sus exigencias y los Derechos Humanos regirán por añadidura.

La visión de los Derechos Humanos ha de ser complementada e integrada con esta reformulación moderna y actual del bien común para generar un nuevo paradigma, más rico y realista, que inspire una nueva teoría política, jurídica y constitucional. Hay una perfecta continuidad y conectividad entre bien personal y bien común.

Sólo los actuales paradigmas de última generación, en alguna medida novedosos y revolucionarios, que se están haciendo, son los que suelen imponerse en la lucha por el predominio cultural. Es muy difícil que prevalezca lo antiguo. Los paradigmas del pasado pueden aportar elementos, inspirar propuestas, pero sólo acaba predominando lo que siendo verdadero y valioso, aparece como nuevo, como lo que aún no ha sido y está por venir, como la renovación y la vanguardia, como lo revolucionario, aunque solo reformulen y actualicen los ideales y valores clásicos, incorporando algunos matices y profundizaciones propios de la sensibilidad de cada época.

Como hemos ya sostenido, el constitucionalismo, entendido como desarrollo histórico que intenta someter el proceso político a principios y normas jurídicas, nos parece que se encuentra entre las mejores tradiciones de la cultura occidental. El ha ido generando de modo progresivo una convivencia política cada vez más acorde a la dignidad del ser humano y permitiendo la protección y despliegue de su libertad. Representa el intento histórico, más efectivo hasta el momento, por humanizar y dar contenido ético al proceso político. Al constitucionalismo clásico, fuertemente influido por posturas individualistas, sobrevino el constitucionalismo social con su énfasis en la igualdad social de oportunidades y el rol activo del Estado y de los grupos sociales en su consecución.

No se liberó totalmente del individuo y tampoco descubrió profunda y plenamente a la persona. El constitucionalismo social acompañó el nacimiento, desarrollo y crisis del Estado de Bienestar. En estos tiempos de globalización y como un modo de amortiguar el impacto, muchas veces brutal, de un exacerbado economicismo en la vida humana, nos parece que ha llegado la hora de proponer el Estado personalista de Derecho. El puede representar un nuevo avance y profundización del constitucionalismo occidental en el proceso de humanización y sometimiento de los sistemas sociales a una ética personalista. El es la senda más valiosa de la Tercera Vía que en este tiempo parece estar saliendo a la luz en los países europeos, tratando de armonizar Estado, Mercado y Sociedad Civil; iniciativa privada y regulación económica; seguridad social y equilibrio presupuestario; desarrollo y medio ambiente; globalización y regionalismo; familia y mundo del trabajo; progreso científico y dignidad humana; información y privacidad. Nos parece que tres conceptos son los pilares de esta nueva propuesta: dignidad del ser humano, solidaridad y bien común. El derecho constitucional no sólo debe ser pensado como una creación destinada a preservar los derechos personales y limitar el poder político, sino orientada a buscar las mejores formas de actuación conjunta necesarias para la creación de los bienes comunes que requiere toda comunidad política.



La problemática de los Derechos Humanos en la realidad democrática argentina

Uno de los primeros pasos legislativos es la adhesión a los tratados internacionales. La Argentina quedó pendiente desde 1973 al régimen democrático, ya en enero del año 84, con el retorno a la democracia, la Argentina adhiere a la Convención Americana de los Derechos Humanos, posteriormente perfecciona la garantía constitucional del Hábeas mediante la legalización de alzada, dicta la Ley de Amnistía Migratoria y va aprobando sucesivamente una serie de tratados internacionales a nivel educativo.

Se dan una serie de cambios jurisprudenciales, una mejora de garantía del proceso penal, la instrumentación del derecho a réplica, una mayor libertad de expresión, la incorporación de la libertad religiosa y particularmente de la libertad de conciencia que se aplica para hacer el servicio militar obligatorio por parte de alguien que considera que las armas contradicen su credo religioso.

La Corte Suprema admite la libertad de conciencia en el caso en que alguien se opone a la transfusión sanguínea porque considera que eso contradice su convicción religiosa. También hay una mayor protección del derecho a la vida y de salud. En cuanto al derecho a la vida, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de una decisión administrativa en que autorizaba un fármaco que tenía efecto directo en base a que el derecho constitucional argentino consideró que era atentatorio al derecho a la vida.

Sobre el derecho a la vida y a la salud, la Corte Argentina tiene un considerando que dice: “El Tribunal considera que el derecho a la vida es el primer elemento de todo ser humano que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”, también ha dicho que el eje y centro de todo el sistema jurídico, más allá de su naturaleza, es la persona que es inviolable y constituye valor fundamental respecto al cual los restantes valores tienen carácter siempre instrumental. La persona siempre es un sujeto, nunca puede ser considerado un objeto, que es un fin en sí mismo, que es alguien y nunca algo, que nunca puede ser mediatizado para el logro de determinadas situaciones. Esta toma de conciencia de la dignidad de la persona, de cada uno de nosotros, es un patrimonio valioso frente a las amenazas de la racionalidad económica, científica, tecnológica, las que muchas veces intentan convertir al ser humano no en el fin sino en el medio para el logro de determinados objetivos.

Desde el retorno a la democracia el año 1983 en adelante, los poderes públicos toman una particular conciencia de los Derechos Humanos como una política que debe ser promovida y fomentada por el Estado. En ese contexto se da la creación del Defensor del Pueblo, luego llegamos a la reforma constitucional de 1994, que se simplifica en cinco objetivos fundamentales: en primer lugar la consolidación del sistema democrático; en segundo, el equilibrio de los poderes clásicos del Estado; tercero, la promoción de la integración latinoamericana; cuarto, un mayor reconocimiento de ciertos derechos de las personas con sus garantías específicas; y, quinto, el fortalecimiento del régimen penal.

Esos son los cinco objetivos que conscientemente se propuso alcanzar el constituyente argentino en 1994. De todas estas reformas, las que tienen que ver con el perfeccionamiento del sistema de protección de los Derechos Humanos, elijo cinco que tienden a mejorar la protección que hace la Constitución argentina de los Derechos Humanos: en primer lugar, la garantía constitucional que se adoptó respecto a diez tratados de Derechos Humanos; en segundo, a la aplicación de algunas garantías constitucionales como el amparo, hábeas y data; en tercer lugar, el reconocimiento a una categoría independiente de los derechos individuales y colectivos; en cuarto lugar la constitucionalización del Defensor del Pueblo y en quinto a las medidas de acción positiva que se incorporaron.



El constituyente argentino resolvió el problema de integrar los nuevos tratados de Derechos Humanos internacionales con la conexión que ya existía con los constitucionales, el constituyente pidió un régimen que contemple seis clases distintas de tratados.

En primer lugar, los tratados sobre Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional. En segundo lugar, le dio posibilidad al Congreso de dar jerarquía constitucional a documentos de Derechos Humanos que puedan darse; en tercer lugar, estableció que todos los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes; en cuarto lugar, que transfiera competencias a organismos supranacionales como los de integración, con los estados latinoamericanos o no latinoamericanos, que respeten los Derechos Humanos. No es posible una integración económica y política con estados que no respeten un orden democrático con los Derechos Humanos; finalmente, que las provincias (aquí departamentos) tengan la posibilidad de firmar convenios internacionales.

Quiero hacer tres reflexiones finales. En primer lugar, hacer tomar conciencia a los diferentes actores de la gran oportunidad histórica que tienen, de darse una nueva Constitución que enriquezca la actual con los nuevos aportes de la ciencia constitucional, como los reclamos que vienen de la sociedad y de los distintos intereses.

Después, recordar algo que estuvo presente en varias exposiciones: más o junto a las mejoras de las normas escritas, importa también la mejora de la cultura jurídica, la cultura institucional, la cultura de los Derechos Humanos. Lo que le da la vida a las instituciones, lo que va a permitir que la norma no deforme la realidad, es la mejora de la cultura social, la incorporación de esa cultura de los Derechos Humanos. Un viejo adagio del poeta latino Horacio decía: las leyes sin las costumbres son vanas, de nada sirve el trabajo investigativo, el cambio institucional si no van unidos a cambios de culturas, de mentalidades operativas.

Frente a algunas amenazas de desconocer los derechos que forman parte de este patrimonio de la humanidad, y de la tentación de un régimen hegemónico que se pudiera dar, me parece siempre claro y útil recordar estas palabras:

...resistir a la injusticia es el deber del individuo para consigo mismo, porque es un pretexto de la existencia moral, pero es un deber para con la sociedad, porque esta resistencia no puede ser condenada con el triunfo más que cuando es general.

El derecho es el trabajo de intercambio y no solamente de los poderes públicos sino de todo el pueblo, todo ser humano que lleva en sí la obligación de mantener su derecho, toma parte de este trabajo nacional y contribuye en lo que puede a la realización del derecho sobre la tierra. Este deber nos impone, a todos en la misma proporción y hay algunos que están especialmente obligados a ello, esta lucha por el derecho, esta lucha por la consolidación de los Derechos Humanos, sin lugar a dudas, todas las personas que estamos más relacionadas con el derecho, los juristas desde distintas funciones públicas, estamos especialmente comprometidos.

Por lo tanto vemos que, por un lado, debemos aprovechar esta gran ocasión de la Asamblea Constituyente para avanzar, para seguir avanzando en el respeto de los Derechos Humanos, y, junto a eso, estar dispuestos a resistir cualquier amenaza o tentación en lo que puede ser la protección de los Derechos Humanos.

Muchas gracias



Derechos de Colectivos y Sistemas de Protección en una Reforma Constitucional

Dr. René Maugé Mosquera

ADJUNTO PRIMERO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DEL ECUADOR

Me siento honrado al participar en este seminario Internacional denominado “Propuesta Constitucional de Reforma a la Constitución Política del Estado”. Deseo expresar al Dr. Waldo Albaracín Sánchez, defensor del Pueblo de Bolivia mis agradecimientos por invitarme como ponente a este evento.

De por sí, la convocatoria a una Asamblea Constituyente para consensuar una reforma constitucional que establezca el marco jurídico político de una convivencia democrática, libre, justa, equitativa y civilizada de una sociedad, es un hecho importante y trascendente; mucho más, en éste momento dramático de la historia que vive la nación boliviana, la que demanda un nuevo sistema político, una nueva estructura económica que responda a las necesidades de todo el pueblo; una reforma estructural en la administración, lo que presupone una revisión de la parte orgánica de la Constitución; el pleno reconocimiento de su estructura real diversa; una nueva distribución territorial del poder y un tipo de Estado que sea el fiel reflejo de la nación, del que emanen políticas con las que cada ciudadano se identifique.

Es verdad -como lo señalan muchos constitucionalistas y voceros autorizados de diversos sectores de la sociedad boliviana, como teóricos reconocidos del derecho constitucional-, que una Constituyente y la Constitución resultante de la misma, no son la solución ni la panacea de los problemas estructurales, muchos de los cuales, como ocurre en todos nuestros países, hunden sus raíces en el pasado colonial y cuyas secuelas negativas no han sido todavía superadas. Otros problemas vienen de un pasado reciente republicano y de las nuevas realidades de un mundo que ha iniciado un cambio civilizatorio y procesos multifacéticos de globalización para los cuáles no estábamos preparados.

Deseo hacer hincapié en el doble reto al que se enfrentan nuestras naciones la superación de un pasado y presente que ha sido y es particularmente cruel y excluyente con los pueblos indoamericanos o de descendencia africana. El otro reto consiste en la necesidad imperiosa de trazar pautas definidas y posibles para enfrentar el futuro que ya es presente dentro de los procesos de globalización, la conformación de megamercados y la asimilación de la revolución científica técnica con todo lo que ella significa.

Después de esta reflexión preliminar, abordaré el tema relativo a los derechos colectivos en base a la experiencia y realidad ecuatoriana, bastante parecida, pero no igual a la realidad boliviana.

La Constitución vigente del Ecuador, fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 5 de Junio de 1998, en la ciudad de Riobamba, la misma que también fue sede de la Primera Asamblea Constituyente que expidió la Primera Carta Constitucional en 1830 y que le dio a mi país el nombre de República del Ecuador, a lo que antes fue la Real Audiencia de Quito, en el período colonial.

La Constitución de 1998 fue, en cierto sentido, tanto la expresión de un debate sobre diferentes aspectos de la estructura constitucional y de los problemas que aquejan a la República, como una codificación de reformas que se vinieron produciendo e introduciendo a la Constitución de 1978, en tres momentos diferentes: 1980, 1984 y 1992. Si algo hay que destacar de nuestro nuevo texto constitucional, es el extenso catálogo y la sistematización de los



derechos y garantías de los ciudadanos, a los que se añadió el catálogo de los deberes. De tal suerte, que el Título Tercero del Texto Constitucional trata de los Derechos, Garantías y Deberes, en los que se recogen los avances internacionales y nacionales en materia de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, del trabajo, la familia, la salud, de los grupos vulnerables, la seguridad social, la cultura, la educación, la ciencia y tecnología, y la comunicación.

Adicionalmente, el capítulo 5 introduce un elemento que no constaba en los anteriores textos constitucionales: los derechos colectivos de los pueblos indígenas y negros afroecuatorianos. La constancia de estos derechos no fue una dación graciosa, sino que respondió a un proceso de luchas crecientes de nuestros pueblos indígenas y negros, a su organización y presencia en la Asamblea Nacional Constituyente donde dieron una dura batalla.

El reconocimiento de los derechos colectivos en la norma constitucional, constituye un eje transversal, que arranca desde el preámbulo, cuando declara:

El pueblo del Ecuador proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas...

Al desarrollar los principios fundamentales, en el artículo 1 se señala:

El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico, su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

Más adelante en el mismo artículo se añade:

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la Ley.

Insistiendo en estos principios rectores o ejes fundamentales sobre la naturaleza de la nación y del Estado que la representa como su organización jurídico-política, cuando el artículo 3 señala los deberes primordiales del Estado consigna, en primer lugar, el de "fortalecer la unidad nacional en la diversidad" y "asegurar la vigencia de los Derechos Humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres y la seguridad social".

En el título que trata de los derechos, garantías y deberes, establece una preeminencia o prioridad para el Estado sobre otros aspectos, consignando en forma imperativa que: "el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos Humanos que garantiza esta Constitución".

Reconocimiento de Derechos Colectivos en la Norma Constitucional ¿Cómo están formulados los llamados Derechos Colectivos?

En tres secciones del capítulo 5, se tratan tres aspectos: a) los derechos colectivos; b) el medio ambiente; y, c) la defensa de los consumidores. En esta ponencia, por la trascendencia del tema explicitaré sólo el primer aspecto referido a los Derechos Colectivos constantes en los artículos 83, 84, 85 y que establecen que los pueblos indígenas, que se auto-definen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible

Art. 84.-El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los Derechos Humanos, los siguientes derechos colectivos:



1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.
2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.
3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.
4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.
6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.
7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.
9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la Ley.
10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.
11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.
12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.

Art. 85.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable.

Se podría decir que todas estas formulaciones contrastan con una realidad y con estadísticas que demuestran lo contrario. Eso es así, en el marco de los debates que se han hecho con la denominación "Hacia una Asamblea Constituyente" aquí en Bolivia. Adalid Contreras, docente de la Universidad Andina y miembro del Capítulo Interamericano de los Derechos Humanos, ha advertido contra los pesimistas y contra los que quieren reducir la Asamblea al marco de la ley, por ejemplo frente a los que dicen: "cuidado que pase como en Ecuador, donde se escribieron grandes cosas y al final no pasó nada". Bueno, en el Ecuador han pasado y siguen pasando muchas cosas conflictivas y contradictorias, como también positivas; una de ellas es la toma de conciencia de un pueblo que ha tenido el coraje de expulsar del poder a varios gobernantes que en los últimos años engañaron la fe pública y abusaron de la confianza depositada por lo ciudadanos. Entre otros aspectos, también se observa una mayor participación de los pueblos indios y afroecuatorianos, de la mujer en la política, una mayor participación ciudadana y un rechazo creciente a las formas corruptas de hacer política.

Es verdad que una Constitución no resuelve los problemas, tampoco es para ello, porque esa es tarea de los pueblos, de sus hombres y mujeres. La Constitución sirve para unificar el pensamiento jurídico político de toda una nación, esta-



blecer principios rectores que son exigibles y que legitiman las acciones de los ciudadanos o de diferentes grupos humanos cuando los preceptos de la misma y los derechos consignados han sido violentados.

Nos podríamos preguntar ¿cuál es la mejor Constitución? la respuesta sería que en abstracto no se puede decir cuál es la mejor, sino que depende de cómo refleje la estructura y las necesidades históricas de su nación. La Constitución debe ser una realidad jurídica vertebradora y un absoluto incluyente de todos los miembros del cuerpo nacional. La Constitución está llamada a desarrollar un sentimiento constitucional generalizado y vigoroso como un instrumento de consolidación de la nación, de perfeccionamiento del Estado y un mecanismo para ligarnos efectivamente, racionalmente y con entusiasmo un proyecto histórico nacional. La voluntad general acordada y pactada y que se encuentra implícita en la Constitución debe ser y es una voluntad racionalizadora que debe desplegarse tanto abiertamente como de manera silenciosa y permanente en nuestros sentimientos cívicos, consecuentemente, “el destino de la Constitución depende de su pueblo, de su cultura política, de sus virtudes y defectos y de las necesidades culturales, morales, económicas y de otro tipo, etc.”, como acertadamente señala el jurista ecuatoriano Dr. Juan Larrea.

En la misma línea, para darle un tratamiento a los derechos colectivos, la Constitución ecuatoriana establece un sistema de regímenes especiales, dada la biodiversidad existente en nuestro territorio, la división del país en zonas claramente diferenciadas como son la costa, la región interandina, la amazonía y la región insular o Galápagos.

Los alcances de la norma constitucional son sumamente amplios, sin embargo la existencia de poderosos intereses en juego impone límites a la normativa, como las prácticas de la tala indiscriminada de bosques primarios, contaminación de ríos y lagos, explotación irracional del petróleo, el saqueo de los mares, etc. Para graficar mayormente estos límites, indicaré que las instituciones internacionales que monitorean el medio ambiente y el estado del mundo actual, consideran que en el Ecuador tiene lugar una de las catástrofes ecológicas más grande del planeta.

Otro limitante es el choque de dos visiones sobre el desarrollo nacional, uno autosustentable y otro neoliberal que irrespeta el medio ambiente.

Protección de colectivos a través del Defensor del Pueblo

Los derechos civiles, políticos, sociales, culturales, colectivos y de otra índole, cuentan en el régimen constitucional ecuatoriano, como en otras constituciones del continente, con un sistema de garantías para hacerlos efectivos como son: el hábeas corpus, el hábeas data, la acción de amparo y la Defensoría del Pueblo; mecanismos e instituciones que los ciudadanos cada día los van conociendo y utilizando con frecuencia y de mejor manera.

La institucionalización del Defensor del Pueblo, es reciente en el Ecuador, a partir de las reformas constitucionales de 1992, y se consolidó al expedirse la Constitución vigente.

La Constitución ecuatoriana expresa que habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional para promover o patrocinar el Habeas Corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran, defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la Ley.

La acción del Defensor del Pueblo se rige por la Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo en la que constan las atribuciones y deberes en los que, por supuesto, está la facultad de intervenir en los conflictos sometidos a su consideración como mediador de las personas jurídicas y las organizaciones populares, entre otros agentes colectivos. La Defensoría del Pueblo cuenta, además, con un plan estratégico institucional para promover la creación de un Sistema Nacional de Protección, Capacitación y Defensa de los Derechos Humanos, con la participación activa de la sociedad civil, partien-



do de la esencia multiétnica y multicultural de la nación ecuatoriana; esto es, de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y también de las minorías en su compleja diversidad. En la propia estructura interna de la Defensoría se ha establecido la Dirección Nacional de los Pueblos Indígenas y la Dirección Nacional de los Pueblos Afroecuatorianos.

En muchos casos concretos, el Defensor, ante graves problemas suscitados por la agresión de empresas nacionales y extranjeras a comunidades y pueblos ancestrales en su afán de apoderarse de las riquezas naturales, los ha declarado bajo su protección, adoptando medidas para precautelar sus derechos conculcados. Tal, por ejemplo, es la acción emprendida en defensa del pueblo Sarayacu de la región amazónica, al cual se pretendió despojar de su patrimonio territorial, utilizando la violencia y enfrentándolo con otras tribus vecinas. Para su defensa, el Defensor recurrió incluso a interponer una demanda internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado ecuatoriano. La Comisión Interamericana exigió el cumplimiento de medidas precautelatorias en defensa del pueblo Sarayacu.

Otra acción trascendente emprendida el pasado año por el Defensor del Pueblo del Ecuador, ha sido la demanda internacional interpuesta ante la misma Comisión Interamericana contra el Estado colombiano por los efectos nocivos causados por las fumigaciones aéreas con glifosato, en la zona de frontera. Estas fumigaciones han afectado gravemente a las comunidades de campesinos, a sus cultivos, al ganado y otros animales.

He citado estos dos casos para ejemplificar la acción permanente de la Defensoría del Pueblo en defensa de los colectivos y sectores vulnerables de la población en lo que podríamos denominar la presencia activa de los mandatos constitucionales en la protección de los colectivos.

Sin embargo, no puedo dejar de señalar en esta ponencia que el direccionamiento de los grupos de poder, ligados al mundo transnacional a través de la política de privatizaciones, desregulación laboral y otras medidas orientadas a dismantelar el incipiente Estado nacional definido como Estado Social Democrático de Derecho, limita la acción del Defensor del Pueblo.

No hay que olvidar que el Defensor del Pueblo, al ser nombrado por las dos terceras partes del Congreso Nacional se constituye en un funcionario revestido de potestad como un alto comisionado de la soberanía popular para la defensa de los Derechos Humanos y colectivos, por lo que requiere de una comprensión y apoyo decidido de las primeras instancias del poder político para cumplir con sus delicadas y trascendentes funciones.

Lamentablemente muchas veces la acción del Defensor choca con las políticas que niegan en la práctica la letra y el espíritu de la Constitución por parte de quienes detentan transitoriamente las funciones del poder político, los que actúan, generalmente, en la línea de las políticas neoliberales que, como todos ustedes conocen, fomentan el individualismo, la concentración de la riqueza, son por naturaleza antinacionales y excluyente de las grandes mayorías.

Problemática latinoamericana de los Defensores del Pueblo

Convivencia entre el Derecho heredado y el Derecho de los pueblos

En América Latina, los Defensores del Pueblo enfrentan varios problemas, uno de ellos se da en el ámbito jurídico-político de raigambre histórica y es la confrontación secular, sobre todo en el área andina, entre los pueblos herederos de la civilización precolombina que tienen su propia cosmovisión, tradiciones y culturas con la europea, con todas las modificaciones sufridas al anclarse y echar raíces a través de un profundo y amplio mestizaje. A este fenómeno se suma una presencia, también significativa, en unas naciones más que en otras, de los grupos humanos que descienden de africanos.



Entre confrontaciones clasistas, étnicas y culturales, entre desencuentros más que encuentros, estas tres vertientes confluyen en nuestra formación antropológica: la indoamericana, la europea y la africana que con el decurso del tiempo se han ido decantando y gestando las identidades mestizas.

A lo largo de nuestra historia han existido momentos álgidos con la irrupción de la conciencia colectiva de nuestros pueblos que son doblemente marginados, por indios o negros y por pobres; y, en el caso del género femenino triplemente marginadas, por indias o negras, por pobres y por ser mujeres. Su irrupción se ha dado en el reclamo de sus derechos y su condición humana. Pero también existen otros momentos de reflujo, causado por la represión y las derrotas.

América Latina vive actualmente una profunda crisis multidimensional, en la que se evidencia la obsolescencia de sus instituciones y sus tradicionales políticas. La crisis está unida al alineamiento de las élites con el proyecto neoliberal, contrario a los intereses de nuestros pueblos.

Algo que no podemos dejar de pasar por alto es el hecho que el neoliberalismo constituye una estrategia de dominación de las más de trescientas empresas transnacionales que acaparan el 75 % del PIB mundial. y han conducido a que más de tres mil millones de seres de la población mundial estén por debajo de los umbrales de la pobreza, llegando a la miseria. Es también la estrategia de los viejos y nuevos imperios donde se asienta el poder transnacional, constituido por la triada de los centros de succión de la riqueza mundial: Estados Unidos, Europa y Japón.

Para enfrentar esta realidad geopolítica y geoeconómica, a las naciones Latinoamericanas no nos queda otra opción que elaborar una estrategia propia de desarrollo, superando la mentalidad dependiente de los centros de poder mundial para establecer una relación equitativa. La unidad sudamericana y latinoamericana es una perspectiva que no puede ser descartada en el proceso de las grandes reformas constitucionales que apuntan hacia el futuro.

En éste sentido, la Constitución Política Ecuatoriana propugna la integración de nuestros pueblos, de manera especial la Andina y Latinoamericana.

Considero además que al mismo tiempo que se reconocen las identidades vernáculas y sobre todo la necesidad de reparar sus derechos conculcados es obligatorio enseñar a las presente y futuras generaciones la esencia de la condición humana. La condición física, biológica, psíquica, cultural, social e histórica del ser humano que ha sido desintegrada en los procesos educativos en las relaciones injustas de dominación que han fomentado otros tipos de prejuicios absurdos como los racistas.

Los Defensores del Pueblo, a mi juicio, debemos ser los portadores de una nueva cultura, basada en el pleno conocimiento de los derechos y deberes de los seres humanos, de las nacionalidades, etnias y colectividades, enseñar la comprensión y la tolerancia en todos los niveles y edades.

Otro de los grandes problemas que debemos enfrentar los Defensores del Pueblo, es el pesado legado de los últimos siglos, en particular de los siglos XX y XXI que se ha iniciado, siglos pletóricos de guerras, masacres, deportaciones, campos de concentración, emigraciones masivas en busca de trabajo, presencia de fanatismos, de prejuicios y xenofobia que se inculca desde las escuelas y los hogares, sin desestimar también los grandes avances que constituyen una esperanza para la humanidad.

La tarea a emprender es gigantesca y sólo la pueden llevar adelante sobre sus hombros, el gigante del pueblo, cuando éste despierta con conciencia y presencia activa en el escenario histórico.



Concluyo con la siguiente reflexión: nuestra azarosa y convulsionada historia constitucional que en lo fundamental encierra y expresa el choque de intereses, no siempre explicitados y comprendidos por las mayorías, debe ser revertida superando tres aspectos que han sido una constante:

- a) La minusvaloración de la Constitución. Sin sobredimensionar su rol es necesario potenciar un sentimiento constitucional sobre la base y la comprensión de que la Constitución es la expresión de diversos sectores que conforman nuestras naciones.
- b) La ausencia de una tradición de participación de los ciudadanos en la vida pública. Para ello es necesario promover un activismo decidido a favor de su conocimiento en todo el territorio nacional. Se requiere formar ciudadanos y crear ciudadanía, pero dialécticamente todo ciudadano debe conocer sus derechos y deberes y hacerlos vivir día a día, en la interrelación con sus semejantes.
- c) Superar el diletantismo constitucional de la intelectualidad, mediante un conocimiento íntegro y pormenorizado del texto constitucional, de sus instituciones, del funcionamiento e interrelación entre su parte dogmática y orgánica. Los intelectuales de todas las ramas tenemos deberes para con la inteligencia y, por lo tanto, estamos llamados a buscar las formas para hacer posible que individual, social e institucionalmente se promueva el desarrollo de un sentimiento, conciencia o espíritu constitucional que anime a toda la nación.

Gracias



RONDA DE PREGUNTAS

Al Dr. José Antonio Rivera

¿De qué manera se debe reflejar la participación ciudadana en la preservación de los Derechos Humanos, ahora que el país eligió a los asambleístas quienes se aprestan a elaborar una nueva Constitución Política del Estado?

R.- Varios sectores sociales bajo la dirección del Defensor del Pueblo elaboraron propuestas en materia de Derechos Humanos, y sólo siendo capaces de respetar, resguardar y defenderlos lograremos una convivencia pacífica.

Además después que la Asamblea Constituyente promulgue la nueva Constitución, se convocará a un referéndum nacional donde los bolivianos y bolivianas diremos si o no a la nueva Carta Magna, por lo que los constituyentes no pueden ignorar las propuestas ciudadanas.

Junto a reconocer estos tratados de Derechos Humanos, el constituyente estableció que formaba parte de las facultades del Congreso legislar y promover medidas positivas que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos conseguidos por esta Constitución y por tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

El constituyente no sólo se dedicó a establecer leyes marco, sino que se le encomendó ser operativo mediante acciones positivas, leyes u otro tipo de medidas, respecto de determinados públicos a los cuales debía prestar particular atención y son los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Esto produce un doble efecto, primero, que el legislador está obligado a poner en marcha medidas positivas para ejercer estos derechos y, por lo tanto, podría darse una inconstitucionalidad por omisión si el constituyente o el legislador no lo hicieran. El legislador se debe abstener de toda medida que signifique una desprotección de los Derechos Humanos tal como están vigentes en la Constitución.

El constituyente también reconoció, junto a los derechos individuales, una nueva clase de derechos individuales, los derechos grupales.

Al Dr. Waldo Albarracín

¿Cómo deberían ser enfocados los distintos problemas que se desarrollan en la sociedad como son los de los adultos mayores, los menores con discapacidad, mujeres, niños, etcétera?

R.- Los sectores mencionados son los que históricamente han sido marginados social, económica y políticamente y es por eso que la Constitución no sólo debe limitarse a enarbolar derechos de forma genérica. Lo importante es que, entendiendo que tenemos una sociedad discriminadora -y eso no está escrito-, es necesario tomar en cuenta que no está escrita ni avalada la discriminación, la exclusión, el maltrato, el autoritarismo, la dificultad radica en cómo resolvemos el problema de una cultura discriminadora y autoritaria que se traduce en la actividad cotidiana de las personas.



Al Dr. Fernando Zambrana

¿Cómo se mejoraría o tendrían mayor protección en la Constitución, los derechos económicos, sociales y culturales?

R.- Existe una clasificación que se hace en la desagregación de derechos, en sentido de que se trata de separar los derechos civiles y políticos de los económicos, sociales y culturales y eso ha sido utilizado para muchas veces postergar los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido y por el mismo principio constitucional de que somos un Estado democrático de derecho, un Estado social, la nueva Constitución debería plasmar en forma clara, expresa y objetiva derechos económicos, sociales y culturales como derecho a la educación, pero una educación de calidad, intercultural que permita el acceso al progreso; derecho al trabajo que esté sustentado por un salario justo y que tenga bases expresamente reconocidas de irrenunciabilidad. Recuerdo una sentencia del Tribunal Constitucional que señala que la implementación de la progresividad de estos derechos parten de reconocerlos y de implementarlos en un orden legal que establezca un estándar mínimo, es decir, que no sea un enunciado sino que esté acompañado por mecanismos de inclusión y de aplicación real.

A la Dra. María Eugenia Morales Aseña de Sierra

¿Cuáles son los resultados, en la protección de los Derechos Humanos, de la Procuraduría de los Derechos Humanos en Guatemala, en la que usted trabaja?

R.- En primer lugar, en la incorporación y el reconocimiento de los derechos ciudadanos en todas las gamas: el derecho a la paz y al reconocimiento de la verdad que impera en toda la nación como un criterio regulador para las relaciones interinstitucionales con la sociedad civil. Creemos que han sido vitales las funciones de una institución como el Procurador, pero quiero destacar que ha tenido sus altas y sus bajas. Dependiendo del carácter de los procuradores, es importante que éste esté inmerso en cuanto conflicto nacional se produce, por ejemplo en el conflicto armado.

El Procurador tiene un papel muy importante para mantener el orden constitucional y sobre todo de los derechos de los grupos sociales, que es el gran desafío de nuestros estados. No podemos tener una Defensoría como en Europa, ni siquiera como en Costa Rica, nuestros países son muy similares precisamente por la gran diversidad de población, en ese sentido es importante reconocer la diversidad y tener una población realmente representada. Vivir en la cultura, transformar sociedades reconociendo su independencia, que el pueblo se acerque a su Procurador porque es la voz de la conciencia.

Al Dr. Waldo Albarracín

¿Cuál la importancia de constitucionalizar los tratados del derecho internacional?

R.- Bolivia ha suscrito un abanico muy grande de tratados internacionales en Derechos Humanos en diferentes ámbitos, los que para tener efecto vinculante deben ser aprobados por el Congreso mediante una ley. En toda sociedad democrática hay una categorización de las normas jurídicas y sabemos que toda ley está debajo de la Constitución. Si nosotros no constitucionalizamos esos tratados, siempre habrá el riesgo de observarlas con un perfil despectivo. No obstante que el Tribunal Constitucional ha incorporado en sus sentencias pactos y convenios internacionales sobre Derechos Humanos, lo que es muy bueno, también es importante que, de manera clara y taxativa, se los incluya en la Carta Magna, lo que sería una garantía para que tengan categoría por encima de la ley.



Al Dr. José Antonio Rivera

¿Catalogar e introducir los derechos colectivos o de tercera generación o de pueblos indígenas dentro de la Constitución, y de nominarlos como derechos fundamentales no imposibilitaría su estricto cumplimiento?

R.- Eso depende de la voluntad estatal que no debiera imposibilitar su efectivo ejercicio, ser positiva precisamente como un medio para garantizar su pleno goce y su ejercicio efectivo haciendo que, a partir del momento en que sean positivados en la Ley Fundamental, sean oponentes ante el poder estatal.

Es evidente que hay un debate doctrinal en el marco del derecho constitucional sobre los alcances y la forma de implementación de estos derechos y además sobre si son judicializados, pues, una tendencia del Derecho Constitucional considera que al generar obligaciones positivas para el Estado, no pueden ser judicializadas, no pueden ser invocados en su protección por la vía del recurso de amparo. Quienes sustentan esta tesis, mayormente en Europa, consideran que no es entendible que un Tribunal de Justicia, mediante una sentencia, obligue al Estado, por ejemplo, a alterar un Presupuesto General de la Nación para dar cobertura a derechos económicos, sociales y culturales que son derechos pre estatales como los derechos colectivos de los pueblos.

Pero, frente a esa tendencia hay otra que cada vez adquiere mayor relevancia y que supone que al ser Derechos Humanos y que hacen a toda la colectividad, a la persona en su hábitat natural y su vinculación con su medio, se hace posible judicializarlos y el Estado está obligado a implementarlo así sea por la vía de la coerción judicial para garantizar su pleno proceso y ejercicio.

Siempre en esta tesis habrá la posición de que no es un recurso suficiente. La respuesta es como hay recursos para dilapidarlos en eventos a veces intrascendentes, o para hacer carrera armamentista y habrá recursos para garantizar el ejercicio y goce pleno de los derechos fundamentales que son la única forma de lograr una convivencia pacífica.

Qué podemos decir en Bolivia. Mientras a veces los bolivianos nos acomplejamos de nuestro retraso y subdesarrollo doctrinal científico, hay países que estudian la tarea boliviana porque tenemos instituciones muy avanzadas, el amparo constitucional en la mayoría de los países es mecanismo de tutela sólo de los derechos civiles y políticos, de aquellos que generan obligaciones negativas para el Estado de no invadir la esfera de la autodeterminación personal. En Bolivia el Art. 19 de la Constitución refiere que el amparo es el mecanismo tutelar para proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos consagrados por la Constitución y las leyes, y el Tribunal ha entendido que las leyes están referidas a esas disposiciones convencionales sobre materia de Derechos Humanos, que han sido integrados a la legislación boliviana mediante una Ley de la República, aprobada por el Congreso Nacional.

Si una persona en Cochabamba que está amenazada por la contaminación del medio ambiente, podría plantear la acción de tutela contra las autoridades prefecturales y municipales, exigiendo la protección a su derecho a contar con un medio ambiente sano, además de estar vinculado con el derecho a la salud y a la vida.

Al Dr. Fernando Zambrana

Para evitar tener que acudir por la vía jurisdiccional a preparar los derechos fundamentales, ¿cuál debería ser el comportamiento o la actitud de las personas para evitar llegar a estas situaciones?

R.- En cierta manera, cuando señalaba las peticiones que recibe el Defensor del Pueblo, por ejemplo para la interposición de recursos constitucionales, creo que debemos tomarlo en dos dimensiones: una positiva en cuanto a que un incremento en el número de peticiones sobre recursos está alertando sobre un ejercicio de los derechos establecidos



en la Constitución. Y eso es positivo porque permite a la ciudadanía acudir a pedir la tutela, sea por la vía jurisdiccional, o la gestión que hace el Defensor.

La acción negativa está en una especie de retroceso que estamos viviendo, transitoriamente esperemos, en cuanto a que las autoridades y ahí cabe resaltar, han progresado mucho en la cultura de Derechos Humanos. Es por eso que un número importante de las quejas recibidas en el Defensor del Pueblo, 4.145 quejas, son subsanadas cuando se verifica este hecho antes de la emisión de una resolución y tradicionalmente cuando se trataba de recursos, un 97 por ciento era solucionado antes de la interposición de los recursos.

Esto muestra un avance fundamental en lo que es la cultura de los Derechos Humanos, en la subsanación del derecho, la comprensión o rectificación de un acto que ha sido cometido erróneamente o por omisión. En esta etapa de transición el problema radica en querer retroceder y a pesar de saber que existe un derecho que ha sido vulnerado, mantenerse en esa posición respaldado en el amparo o acusando al que dice cumpla ese derecho, porque no es parte del cambio que está viviendo el país.

A manera de ejemplo, cito uno de los casos, en promedio de dos audiencias por semana, donde una autoridad nos dice de forma reiterada de cómo es posible que el Defensor del Pueblo trate de fijarse en esas pequeñeces como el derecho a la maternidad, siendo que Bolivia está viviendo un cambio trascendental y nosotros deberíamos ser parte del cambio, pero como estamos pidiendo la tutela de la vulneración de derecho, no somos parte del cambio, es más, estamos defendiendo a quien no debería ser defendido.

Este momento es coyuntural, espero en lo más profundo de la esperanza que tengo como persona, pero como funcionario realmente creo que la cultura de los Derechos Humanos es el paso fundamental para evitar una vía de colisión a través de la privación de la jurisdicción constitucional.

A la Dra. María Eugenia Morales

¿Cuál cree usted es la importancia de instituciones estatales que defienden los Derechos Humanos como es la Procuraduría de su país (Guatemala) o como es el Defensor del Pueblo en Bolivia?

R.- No sólo es determinante, pero no quiero quedar ahí. Estoy escuchando también algunas amenazas sobre el Tribunal Constitucional. Como dije, para que el Procurador de Derechos Humanos también pueda tener relevancia, no sólo en la investigación sino en la promoción de una cultura de paz. El Procurador no puede estar solo, ser un Superman, que venga y cambie radicalmente toda las instituciones legales y empiece a transformar, tiene que haber los mecanismos legislativos y una Constitución que sea respetada por todas y por todos, eso en primer lugar.

Entonces los y las constituyentes no aceptarán la discriminación, la legitimidad de la Asamblea Nacional es vital. En segundo lugar, la participación para que la Asamblea ponga las normas; en tercer lugar el reconocimiento del Tribunal como una necesidad en todas las instancias que garanticen lo que el Procurador, o el Defensor tienen en su mandato, porque solo no va a poder transformar ni hacer que se obedezca. Todos ustedes no son ajenos a los señalamientos que de los Defensores del Pueblo que sólo andan defendiendo, por ejemplo la maternidad. No es la mujer por si misma a la que estamos protegiendo sino que al nuevo ciudadano que debe nacer en condiciones de dignidad y marco propicio. Cómo es eso de que no es un tema para preservar, debería levantarse la voz de la ciudadanía, de las mismas mujeres para preservar a los futuros líderes.

En nuestro país dicen que el Procurador defiende a los ladrones, es el responsable del caos de la seguridad, quieren penas de muerte, autoritarismo y que se imponga la ley como sea, pero mediante mecanismos debemos hacer que las leyes sean la perspectiva de los Derechos Humanos, se respeten las recomendaciones del Procurador así como del Defensor. El 95 por ciento de las recomendaciones del Procurador tienen cumplimiento.



Al Dr. Alfonso Santiago

¿Cree Usted que las resoluciones emitidas por el Defensor del Pueblo deben tener poder coercitivo?

R.- Esto depende de la concepción y de las tareas que la Constitución y las leyes le asignan al Defensor del Pueblo. En el sistema constitucional argentino, son de recordación y estímulo para que los otros órganos del Estado de administración, el Legislativo o los tribunales tomen las medidas correspondientes.

La labor del Defensor es gravitante, considerando que los tratados sobre Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional, pero quien adopta la decisión final es el juez.

En todo caso hay conciencia para avanzar en el respeto de los Derechos Humanos y a resistir cualquier amenaza que pretenda conculcarlos.

Sin embargo, es importante recordar que tras el retorno a la democracia, los poderes públicos argentinos tomaron conciencia de los Derechos Humanos como una política de Estado que debe ser promovida y fomentada, y en ese contexto se crea el Defensor del Pueblo.

Al Dr. René Maugé

¿Cuál la consecuencia o el por qué el Ecuador entra a un proceso constituyente?

R.- Había la necesidad de hacerlo para incorporar en la nueva Constitución, aprobada en 1998, los avances nacionales e internacionales en materia de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Pero, debemos estar conscientes de que una Constitución no resuelve los problemas, porque esa es tarea de los pueblos. En todo caso la Constitución sirve para unificar el pensamiento jurídico y político de toda una nación. En el caso de la aprobada en Ecuador, propugna la integración de nuestros pueblos, tanto a nivel andino como latinoamericano.

Las razones para ingresar a un proceso constituyente han sido, obviamente, las de determinar el modelo que se va a implementar. El precepto constitucional desarrollado estableció un estado social de derecho, un sistema económico de inclusión, el sistema de producción, el trasfondo de este discurso es el capital financiero, de un sector importante de la banca ecuatoriana. Pero, en medio de toda esta situación, la población ha salido del país; hay 500 mil ecuatorianos en España, otro tanto en Estados Unidos y otras partes del mundo.

En los centros de poder mundial, jamás debemos perder la perspectiva de la unidad sudamericana. Pero mantenemos el estado-nación para algunos casos de alianza mundial de perspectiva económica, política con Estados Unidos y Canadá, México avanza hacia eso. El sur se tiene que estructurar hacia estados supranacionales, económicos, políticos y sociales que permitan a nuestros países en condiciones de globalización, ser centros de poder económico.

Al Dr. Volmar Antonio Pérez Ortiz

¿Como Defensor del Pueblo, qué estrategia utilizaron para tener un vocero que los represente en la Constitución?, porque en Bolivia, a partir de la nueva Constitución Política del Estado, el gobierno pretende prescindir de cualquier instancia que no dependa de él.

R.- Recordemos que el Defensor del Pueblo nació como consecuencia del proceso constituyente, vale decir en marzo de 1991, y la convocatoria para la conformación de este órgano constituyente era de carácter popular.



Por la crítica situación de los Derechos Humanos en Colombia, se crea una entidad exclusiva de promoción de dichos derechos y en ese sentido se instituye el Defensor del Pueblo como ente autónomo, no subordinado a ninguno de los poderes del Estado, y su nombramiento lo hace la Cámara de Representantes de una terna presentada por el Presidente de la República, pero se integra al Ministerio Público.

En todo caso la independencia del Defensor del Pueblo es un rasgo indispensable, que le permite ejercer su potestad frente a cualquier autoridad o particular. Además puede actuar por iniciativa propia, y en calidad de mediador entre el Estado y los ciudadanos para la atención de situaciones que involucren los derechos plasmados en la Constitución.

A la Dra. María Eugenia Morales Aseña de Sierra

¿No es acaso agresiva la llamada discriminación positiva y no traerá consecuencias?

R.- Cuando hablamos de acciones positivas a nivel de Procuraduría, algunos hablan de acción inversa, pero esta categoría no la comparto porque puede crear confusiones y tiene una carga peyorativa, porque ninguna discriminación es aceptada. Hay medidas especiales de carácter temporal y no se trata de discriminación porque es el reconocimiento de ciertos sujetos, sectores o pueblos han estado discriminados. En ese sentido, la sociedad tiene una responsabilidad colectiva de generar las condiciones para que esos sujetos colectivos o pueblos tengan las condiciones para poder acceder a los bienes jurídicos, llámese educación, salud, vivienda. Por lo tanto, lo que se hace es compensar. Desde ese punto de vista, estas medidas ayudan a lograr una igualdad sustantiva y, en ese sentido no se puede tratar igual a lo diferente porque provoca discriminación. Yo no puedo decir que las mujeres han tenido igual oportunidad a la participación política en nuestros pueblos y estados; las mujeres están excluidas.

Hay una historia que dice que no han tenido igual participación, por eso las medidas especiales de carácter temporal se justifican, sobre todo los postulados como son las cuotas. Además, recuerden ustedes que son medidas temporales que se van a sostener hasta que el problema sea disminuido o erradicado.



Construcción Constitucional con Enfoque de Género

Dra. Roxana Arroyo

CONSULTORA DEL ILANUD (*Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente*)
(COSTA RICA)

La construcción de una normativa Constitucional por parte del Estado resulta de vital importancia, en el actual escenario de los países latinoamericanos. Esta producción normativa puede encausarse hacia la edificación y consolidación de un paradigma de un Estado democrático, fundamentado en una legislación que integre el marco ético-jurídico de los Derechos Humanos.

Este marco ético-jurídico de los Derechos Humanos, producto de la modernidad que integra los Derechos Humanos establece cuatro aspectos medulares, primero la función legitimadora y reguladora que cumplen estos derechos, como parámetro (estándares de medición) para la acción estatal y la elaboración de sus políticas públicas y, segundo, por ser el referente ético-jurídico para todas las personas, en cuanto se constituye en garantía para su dignidad y referente de relacionamiento social. Tercero, se derivan obligaciones internacionales para el Estado. Cuarto, se colocan en un mundo totalmente laico, donde se garantiza la libertad de culto, pero el Estado no puede asumir preferencialmente una religión y menos aun desarrollar su quehacer, asumiendo criterios religiosos.

Por lo tanto, es así como el Estado, a través de sus poderes debe garantizar el reconocimiento, respeto y promoción, protección y provisión de remedios de los Derechos Humanos, con la debida diligencia que se desprende de los compromisos que ante la comunidad internacional y frente a la ciudadanía ha adquirido, al ratificar estas convenciones internacionales.

Al asumir estos importantes instrumentos, los mismos pasan a formar parte de su normativa interna y, por supuesto, muchos de los principios que inspiran el contenido de estos derechos están presentes en la Constitución y deben encauzar toda la producción normativa.

En este sentido legislar, en la actualidad implica reconocer que estamos orientando el quehacer del Estado hacia la construcción de sociedades cimentadas bajo un nuevo paradigma de igualdad, que conjugue la igualdad formal con la igualdad sustantiva o real. En esta línea, la producción normativa debe velar por generar condiciones materiales o las que sean necesarias para que esto se cumpla.

Legislar con base a la igualdad sustantiva implica un reconocimiento de la diversidad existente en nuestras sociedades, producto de la pluralidad, produciéndose un cambio de perspectiva al establecer que la diversidad es la norma y no la excepción. Asumiendo que la diversidad es la riqueza de nuestras sociedades, puesto que refleja el carácter pluricultural y multiétnico de nuestro continente.



Desde esta visión hay una afirmación que el punto de partida de los seres humanos no es el mismo, y que la normativa y las políticas públicas deben estar orientadas a garantizar el acceso de todos los seres humanos a los bienes jurídicos fundamentales, tales como la salud, la educación, el trabajo, la vida. En otras palabras, a cada uno de los derechos civiles y políticos, tanto como a los derechos económicos, sociales y culturales y los de solidaridad. En este contexto, las características de los Derechos Humanos de indivisibilidad, universalidad e integralidad, se tornan un imperativo en la construcción de una normativa constitucional.

Bajo este paradigma de la producción de normas constitucionales, incorporar una perspectiva de género implica entre otros aspectos, aceptar e integrar los derechos de las mujeres como estándares de medición y orientación en la función legislativa, asimismo que toda la legislación sea antidiscriminatoria.

Se responde así al proceso denominado por algunos autores de especificación, que expresa la tendencia a una mayor concreción y gradual determinación de los sujetos titulares de los derechos. Inicialmente, el consenso histórico sobre los Derechos Humanos se construyó fundamentado en un titular genérico, abstracto y neutro. Lo cual implica en muchas situaciones, profundizar las desigualdades, en tanto que no se puede tratar igual a lo diferente.

Frente a esta realidad es importante considerar los derechos vinculados a las personas concretas, colectivos de personas y sus condiciones, tales como condición social, cultural o de género de las personas que se encuentran en relaciones desiguales de poder y cuyo resultado es la discriminación y la violencia de una de las partes.

En el tema de los derechos de las mujeres, se asume como problema que impacta directamente los cimientos de la democracia, por esta razón no es una situación que afecte exclusivamente a las mujeres, aunque son las principales perjudicadas.

Esta situación está reconocida a nivel de la comunidad internacional y así se expresa tanto en el sistema de Naciones Unidas como en el sistema Interamericano, al asumirse como un grave problema de Derechos Humanos los dos fenómenos que históricamente se han convertido en un obstáculo para el reconocimiento, goce y ejercicio de los Derechos Humanos de las mujeres: la discriminación y la violencia, que sufren las mujeres por el simple hecho de ser mujer, y que se da en todos los ámbitos de la sociedad.

Estas dos causas, la violencia y la discriminación como productos estructurales de nuestras sociedades, niegan la posibilidad de que las sociedades se construyan bajo un paradigma fundamentado en la igualdad, violentando los Derechos Humanos de las mujeres y obstaculizando el ejercicio pleno de su ciudadanía.

Legislación antidiscriminatoria, Derechos Humanos de las mujeres

Para dar respuesta a la discriminación y la violencia de género contra las mujeres, se cuenta con instrumentos convencionales y no convencionales que son parte del marco ético-jurídico de los Derechos Humanos y que se integran al ordenamiento interno, nos referimos a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer ambas de la ONU y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará).

En estas dos convenciones encontramos los principios y estándares que se deben procurar en la producción normativa, y la misma debe ser concebida con una visión transversal.



La CEDAW indica que la discriminación se da en todos los ámbitos de la sociedad y, por lo tanto, el Estado debería legislar para erradicar la discriminación en todos los espacios, pues su obligación es alcanzar la igualdad sustantiva, o sea la que se mide por el resultado. Es así que la medida de las normas es el resultado que produzcan en la sociedad en la procura de la igualdad, en este caso de las mujeres.

El artículo 1 define lo que se entiende por discriminación por razón de sexo y viene a complementar el principio de igualdad y no discriminación contemplado en las constituciones políticas.

Esta definición tiene una triple importancia: a) establece que una ley o política discrimina si su resultado es discriminatorio, aun cuando tenga la intención de favorecer; b) define lo que legalmente se debe entender por discriminación contra la mujer; c) declara discriminatoria toda restricción basada en el sexo, que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los Derechos Humanos en cualquier esfera.

Se establece que la discriminación es una forma de violencia según la Recomendación 19 del Comité de la CEDAW, y se entiende, por supuesto, que la discriminación es una violación a los Derechos Humanos.

En este mismo sentido, la Convención de Belem do Pará define igualmente que la violencia se da tanto en el ámbito público y privado y la obligación del Estado está en intervenir tutelando el derecho que tienen todas las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

Asimismo, conceptualiza lo que es violencia y establece que la violencia es una forma de discriminación y pone especial énfasis en que es una violación a los Derechos Humanos.

Como consecuencia de ambos instrumentos se puede destacar que se introduce un nuevo paradigma de las relaciones sociales y, por lo tanto, se democratiza el poder, se establecen estándares de medición para el quehacer del Estado a través de sus tres poderes, y se asume una responsabilidad internacional.

El fundamento de un nuevo pacto social se encuentra en la construcción de la normativa constitucional que integre estas nuevas perspectivas que tienden a garantizar una transformación cultural, a partir de la incorporación de este marco ético-jurídico con énfasis en los Derechos Humanos de las mujeres.

Por lo tanto, no es casualidad que ambas convenciones planteen pasar de una lógica estrictamente jurídica a integrar una lógica cultural, cuando se destaca la necesidad de tomar en cuenta todos aquellos patrones socio-culturales que profundizan las discriminaciones y violencia colocando este importante aspecto como parte del quehacer estatal y, por supuesto, de la normativa constitucional.

Medidas especiales de carácter temporal (acciones positivas)

Para garantizar los cambios necesarios las legislaciones antidiscriminatorias fundamentadas en el derecho internacional de los Derechos Humanos contemplan la necesidad de que los estados a través de la producción normativa formulen políticas que favorezcan la igualdad para las mujeres y los colectivos. Asimismo, las llamadas acciones positivas buscan erradicar las discriminaciones directas e indirectas que afectan a la mitad de la humanidad; constituyen el núcleo primario y de mayor influencia y desarrollo del derecho antidiscriminatorio, y tienen por objetivo impulsar y pro-



mover la igualdad y se justifican sobre la base de los fundamentos de la justicia compensatoria, justicia distributiva y utilidad social. Constituyen también un instrumento social y político hacia una mayor democratización.

Las acciones afirmativas pretenden abrir espacios que tradicionalmente y sistemáticamente les han sido cerrados a las mujeres y pueden ser aplicadas en distintos ámbitos en el campo laboral, para asegurar a las mujeres un acceso igualitario al empleo y la igualdad en el ejercicio del mismo; en el campo sindical, para asegurar la participación de las mujeres en los niveles de decisión y la integración de reivindicaciones específicas de las mujeres en el plan de acción de los sindicatos; en el campo político, para asegurar el acceso de las mujeres a puestos de decisión en los partidos, haciendo efectivo su derecho a elegir y ser electas, dice Kine Barreiro, autor de Cuotas de Participación.

La CEDAW en su artículo 4, las denomina medidas especiales de carácter temporal, el alcance y significado de éstas debe entenderse en el contexto del objeto y fin de la Convención:

la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de jure y de facto entre el hombre y la mujer en el goce de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de ambos.

Estas medidas tienen como finalidad acelerar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en los ámbitos político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro. Las mismas no discriminan a los hombres, sino que pretenden el establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres y las niñas.

Estas medidas tratan de regular situaciones de escasez (bienes materiales y de otra índole, servicios, etc.). Son limitadas puesto que se aplican provisionalmente y su finalidad es beneficiar a grupos que han estado sometidos a situaciones de marginación estructural.

No podemos negar que la categoría de sexo sigue siendo relevante para el ordenamiento jurídico, de tal modo que justifica la aplicación de medidas especiales de carácter temporal.

Es importante aclarar que en la doctrina, estas medidas han sido denominadas de discriminación inversa pero esto no expresa con exactitud la justificación de las medidas dirigidas a algunos sectores de la sociedad, sino que convierte en opacos los fundamentos, medios y fines que constituyen estas políticas. El concepto posee una carga peyorativa que tiende a confundirlo con la "discriminación clásica o tradicional".

Para una adecuada comprensión de esta temática, resulta importante distinguir entre "diferenciación" y "discriminación". Entre los órganos internacionales para la protección de los Derechos Humanos existe un consenso en el sentido de que, "no todo trato diferente es necesariamente discriminatorio".

Una adecuada comprensión de esta temática implica asumir estas medidas como parte de la estrategia del Estado y, por ende, debe estar acompañada de propuesta normativas tendientes a lograr la igualdad sustantiva, y no deben ser entendidas como una excepción a las normas de no discriminación.



Ciudadanía, democracia y derechos políticos de las mujeres

Este marco ético-jurídico, construido históricamente, integra a las mujeres como sujetos sociales y políticos plenos, cuestionando y aportado al concepto de democracia y ciudadanía. En este aspecto, la normativa constitucional es el medio de garantizar y profundizar los derechos políticos de las mujeres.

Desde el marco de la teoría y la perspectiva de género, la ciudadanía implica un espacio libre de discriminaciones y violencia en donde el ejercicio de la misma no se limita exclusivamente a una visión jurídica, sino a la construcción de condiciones para el ejercicio de la autonomía de las mujeres, partiendo de la diversidad existente.

Esta autonomía tiene que ver, entre otros factores, con la posibilidad de que sus aspiraciones de planes de vida, se concreten en el derecho a decidir sobre sus vidas, sus condiciones y todos aquellos asuntos que le atañen como integrante de una comunidad. Se trata de crear las condiciones materiales y espirituales que permitan que las mujeres sean consideradas sujetos individuales con participación social.

Es por esto que la democracia es fundamental para lograr este ejercicio de la ciudadanía, en tanto que, la ciudadanía conlleva un vínculo con la democracia, pues a partir de ésta se logra o no la igualdad de los seres humanos y el respeto a las diferencias.

La producción normativa constitucional debería estar en correspondencia con el fortalecimiento de las democracias representativas y legítimas debe generar los mecanismos para canalizar los intereses y necesidades de colectivos, grupos sociales, pueblos y por supuesto de las mujeres, asegurando así la incorporación de las diversas visiones de los grupos, sujetos, pueblos y colectividades, tradicionalmente discriminados en la toma de decisiones de una sociedad.

Desde esta visión se rompen las concepciones reduccionistas sobre la democracia que la limitan sólo al ejercicio del sufragio como forma de clasificar a un determinado sistema como una democracia representativa.

Este quehacer del Estado coadyuva a la construcción de democracias paritarias, en donde el poder político esté repartido paritariamente entre hombres y mujeres.

Construcción normativa y escenarios neoliberales

En la conceptualización, el diseño de la producción de normas constitucionales que orientarán la producción legislativa y las políticas públicas y el quehacer del Estado, es imperativo erradicar el dicotomismo actual que plantea que las normas relacionadas con aspectos de la economía no tienen relación directa con los Derechos Humanos, tergiversando una de las características fundamentales de los Derechos Humanos. Me refiero a su indivisibilidad, universalidad, integralidad e historicidad.

En este sentido, las políticas neoliberales convierten los Derechos Humanos en simples mercancías, en tanto y en cuanto, sólo pueden ser adquiridos por aquellas personas que tengan capacidad económica. Principalmente cuando hablamos de derechos económicos, sociales y culturales y los de solidaridad (llamados de la tercera generación) se requiere de un Estado social que sea garante de los servicios de educación, salud y trabajo. La privatización ha significado, en muchos de los casos, la mercantilización de los derechos.



Los movimientos sociales representados en la diversidad de sujetos, colectivos, pueblos, minorías, mujeres y otros, reivindican en los nuevos escenarios la vigencia de los derechos frente a la lógica del poder que convierte los mismos en privilegios. En esta lectura, el ejercicio de la ciudadanía implica, necesariamente, el fundamento de un pacto ético, que garantice la legitimidad del ejercicio del poder estatal en los Derechos Humanos.

A modo de consideraciones finales

- 1.- En el momento actual no se puede pensar en democracia sustantiva/real, sin asumir como estándar de medición los Derechos Humanos de las mujeres, para fiscalizar y medir el quehacer del Estado y su consecuencia, o no, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En este sentido, la construcción de una normativa constitucional no puede darse fuera de este margen.
- 2.- Los Derechos Humanos de las mujeres, como parte de este marco jurídico construido desde una perspectiva de género, debe ser integrado transversalmente en la producción normativa.
- 3.- Una construcción normativa constitucional debe responder al paradigma del principio de igualdad sustantiva/real, que tome en cuenta los intereses de los sujetos en sus realidades concretas.
- 4.- La normativa constitucional debe aportar directamente a la construcción de una cultura basada en el respeto y promoción de los Derechos Humanos, para lo cual debe orientar su producción a la erradicación de la violencia y la discriminación dirigida contra las mujeres por su condición de género.
- 5.- Que se comprenda a profundidad que la discriminación y la violencia contra las mujeres por su condición de género, se constituyen en violaciones flagrantes contra los Derechos Humanos y que, por tanto, son temas de prioridad para la normativa constitucional, que no solo atañe exclusivamente a las mujeres, sino que es un asunto de construcción de democracia y limitación al poder.
- 6- Que la construcción normativa debe regirse dentro de los parámetros de un Estado laico.
- 7- Que se comprenda las repercusiones que tiene una visión dicotómica en la producción normativa constitucional, cuando ésta obedece a las políticas neoliberales, esto impacta directamente en la posibilidad de garantizar el principio de igualdad y no discriminación y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.



Pueblos indígenas y Asamblea Constituyente

Carlos Cuasasse

**SENADOR POR EL DEPARTAMENTO DE TARIJA
(BOLIVIA)**

Para hablar sobre el tema de los pueblos indígenas, quisiéramos en este momento saber qué es lo que estamos haciendo sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas. Ustedes saben muy bien que en esta lucha que ha habido los últimos años, siempre han sido vulnerados los Derechos Humanos de los pueblos indígenas. Y quiero puntualizar principalmente en sus tierras comunitarias de origen, en el tema de salud, en el de derecho de educación, de la comunicación y de desarrollo económico en los que nunca han tenido posibilidades.

Vengo de un sector del pueblo chiquitano y creo que es el momento histórico de una demanda legítima de los pueblos más discriminados que hemos logrado ser parte de la Asamblea Constituyente para elaborar una nueva Constitución donde no haya más discriminación de estos sectores sociales que han venido sufriendo desde hace muchos años.

Primero debemos lograr el reconocimiento, dentro de esta norma que se va a elaborar. Quiero manifestar que trabajamos por una propuesta que realmente sea constitucional, que nuestros derechos a la salud y educación, de nuestras comunidades, sean respetados y dejemos de ser víctimas.

Creo que en la nueva Constitución que vamos a elaborar en conjunto todos los bolivianos, no debe haber discriminación, por eso primero exigimos al Estado el reconocimiento jurídico sobre nuestro territorio, sobre los recursos naturales; también seguridad jurídica, hasta ahora todavía estamos sin carnet de identidad; también demandamos cooperación profesional.

Dra. Virginia Kolle

EXPERTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

La Organización de las Naciones Unidas y desatendiendo las denuncias de múltiples organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales. En definitiva, si nuestro ordenamiento jurídico se pliega a las imposiciones del libre mercado como única salida posible al problema económico, tendremos que aceptar la imposición de la desigualdad, de la injusticia social y la primacía del egoísmo en detrimento de normas que promocionen a los sujetos hacia la ciudadanía, el trato equitativo y actitudes del humanismo solidario.

La sociedad ha pasado a ocupar los espacios abandonados por el Estado, esto es, que el Estado, por sí mismo no puede regular el proceso globalizador por lo que instituciones civiles, ONG, deben velar por el control del mismo, denunciando las violaciones que se llevan a cabo y supliendo la carestía estatal en materia de reconocimiento, tutela y promoción de los derechos que de por sí están limitados.



Dichas instituciones civiles deberían ser vislumbradas como fuentes materiales de derechos legitimados a causa, lamentablemente, de la ausencia estatal. En este contexto, la sociedad civil viene adoptando el rol de resistencia organizada en contra de la privatización de sectores públicos imprescindibles y protestando contra la economización de la dignidad humana, lamentablemente consentida por el Estado.

Son los sectores más desfavorecidos de la sociedad los que no necesitan de favor alguno, ya que viven marginados del mundo. El impacto social primitivo se ha traducido en un contubernio social y económico que está pasando a sectores públicos y privados. Privatizar implica la demostración de que el pacto social integrador acabará devorando los propios empleos públicos y atacando la cohesión social.

La estructuración de la sociedad civil tiene que estipularse bajo el principio de solidaridad y distribución ecuánime de carga, a fin de que se garantice a los sujetos el mínimo vital imprescindible. Este es el pacto que debe ser garantizado por el Estado, de nada sirve generar espacios o principios regulatorios al margen de los sujetos afectados.

El Estado tiene que tener el papel de elaborar normas que garanticen tales principios a instancias del cuerpo social, es así que el Estado y la sociedad deben acordar un marco conveniente de no agresión. No es saludable pensar en la desaparición del Estado social, estoy convencida de que debe existir, sin embargo, personalmente no creo necesario que se estatice la sociedad, ni se privatice el Estado; de lo que se trata es de disponer de espacios sociales y privados para conseguir fines públicos, de forma que puedan participar mayor número de sujetos desprovistos en su ejecución.

La sociedad y el Estado habrían de contemplarse simbióticamente y no como mutuamente excluyentes o bien subordinados para buscar normas que permitan una aceptable igualdad de oportunidades, protección a los más débiles y la participación de todos en la vida pública como también la dignificación del trabajo.

Lamentablemente, hoy nuestra Constitución carece de un preámbulo y si queremos encarar un nuevo contrato social, es importante establecer, en su preámbulo, que el Estado proclama su voluntad de proteger a todos los bolivianos y bolivianas como también a los pueblos de Bolivia en el ejercicio de los Derechos Humanos, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones.

Se me ha pedido que refiera algunas propuestas de reforma a la Constitución Política del Estado, en ese sentido creo importante considerar el principio de no discriminación, de que cualquier factor que pueda excluir o restringir el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de los Derechos Humanos.

Es responsabilidad del Estado crear las condiciones necesarias que permitan en nuestro país una igualdad real y efectiva, para lo cual será necesario adoptar medidas y políticas diferenciadas con el propósito de promover la integración social, el progreso y el desarrollo de aquellos grupos y personas que por mucho tiempo se han considerado como grupos vulnerables. Me estoy refiriendo a las personas con discapacidad, a los adultos mayores, a las mujeres, niños, niñas y adolescentes trabajadores de la calle, sin que eso signifique excluir a otros niños y niñas, a las personas privadas de libertad, a los migrantes; en fin, a un conjunto de personas que no han gozado de la libertad en el ejercicio pleno de los Derechos Humanos en nuestro país.

De igual forma si me he referido al proceso globalizador, es porque estoy convencida de la necesidad de incorporar derechos y deberes medioambientales, tanto de las personas individuales como colectivas, particularmente cómo vivir en un ambiente saludable, libre de contaminación, acceder y disfrutar de agua en calidad y cantidad suficiente, acce-



der equitativamente a los beneficios del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales del país, libre acceso a la información relacionada con la actividad pública y privada que afecte el medio ambiente.

En cuanto a los deberes, creemos que todas las personas tienen y son responsables de proteger el medio ambiente y la diversidad, informar sobre todas las actividades que puedan afectar el medio ambiente; restaurar, reparar o resarcir los daños causados al medio ambiente; en otras palabras, pagar por el daño ocasionado.

El Estado boliviano ha ratificado diferentes instrumentos internacionales y ha reconocido la competencia de las organizaciones internacionales de garantías, sometiéndose al compromiso de su cumplimiento. Creo que han sido compromisos firmados por su propia voluntad, pero debemos reconocer que la Constitución Política del Estado acusa la carencia de normas referidas a tratarlos en el ámbito de los Derechos Humanos y este es un requisito de protección. No es razonable que en un Estado democrático cuya finalidad es organizar la convivencia de acuerdo con los derechos, no establezca disposiciones claras que permitan el reconocimiento de la jerarquía constitucional de tratados internacionales de Derechos Humanos; de la misma forma, normas referidas que permitan que el Estado pueda ser controlado a través de órganos de supervisión de tratados y el cumplimiento de sentencias dictadas por esos organismos internacionales.

Creemos que hay un primer concepto que acompaña y define los Derechos Humanos y es, precisamente, su universalidad. Desafortunadamente, que los Derechos Humanos sean universales, no quiere decir que sean universalmente respetados ni reconocidos.

Si los Derechos Humanos son, como se dice, derechos frente a todos, estamos frente a una nueva universalidad, esto es equivalente a decir que todos tenemos la obligación de promoverlos y respetarlos.

Debemos reconocer, además, que los Derechos Humanos pueden conculcarse por omisión, lo cual implica que para hacerlos efectivos debemos determinar lo que no debemos y lo que debemos hacer, cuáles las conductas positivas que nos conduzcan al reconocimiento de esos derechos.

Sin duda, este es uno de los momentos más importantes e históricos en nuestro país, cuando se abren paso las convicciones para poner fin a esa sistemática omisión de tantos Derechos Humanos que hemos vivido todos y cada uno de nosotros estos últimos años.

MODERADOR Dr. Fernando Zambrana Sea

Se invitó y solicitó a los principales partidos políticos y agrupaciones ciudadanas que envíen un representante para que participen en este Seminario, pero sólo lo hizo Poder Democrático y Social (Podemos), no así el Movimiento Al Socialismo (MAS) ni Unidad Nacional (UN).

Dr. Angel Oblitas

REPRESENTANTE POLÍTICO DEL PODER DEMOCRÁTICO Y SOCIAL (PODEMOS)

Comenzaré reflejando y expresando la importancia que tiene la Asamblea Constituyente y como la asume PODEMOS al interior de la alianza. Creemos que es una oportunidad histórica importante que permitirá realizar algunos cambios que se vienen realizando y probablemente afiancen a algunas instituciones que se ha logrado consolidar en el transcurso del proceso histórico republicano de nuestro país.



Creemos que este proceso, más allá del proceso formal que significa el proceso pre constituyente con la elección de asambleístas, significa también que se le dará a nuestra Constitución, criterios de equidad que probablemente le hacía falta y que se haya reflejado en la constante vulneración de los derechos consagrados.

Nosotros identificamos ahí la importancia de este proceso y los resultados se verán adelante. Bajo ese paraguas PODEMOS no sólo ha trabajado a partir de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, sino con anterioridad en una labor sostenida, en ese sentido PODEMOS ha identificado algunas cláusulas pétreas, por ejemplo, mantener un país unitario, probablemente con algún nivel mayor de descentralización, con una institución consagrada a la cual se podrán acoger algunos departamentos y otros también lo hagan en el transcurso del tiempo, pero, finalmente unitario, un sistema republicano unitario.

Mantener el sistema democrático que ha hecho posible los cambios que se están viendo, hay que reconocer que es una victoria democrática, no ha sido una revolución que ha tenido que darse para apreciar una serie de cambios que alguna gente los percibe de una manera más intensa que otra; otros no los sentimos así, pero se están dando en democracia.

Mantener el sistema de participación, la posibilidad de la iniciativa legislativa, los referéndum, el proceso de Asamblea Constituyente que permite una mayor participación de la ciudadanía en el poder público son otros elementos que nosotros hemos indicado como intangibles.

La independencia de poderes y la democracia, son resultado de una lucha histórica contra el sistema autoritario a través del tiempo. E respeto a la institucionalidad. La Constitución consagra varias instituciones además de los tres poderes reconocidos, varias otras instituciones a las cuales, de un tiempo a esta parte, no se les ha respetado.

Creemos que se debe buscar un mecanismo que permita el respeto total a esas instituciones constitucionalmente consagradas. Nuestro Defensor del Pueblo ha sido víctima de algún maltrato como fruto de esta falta de respeto. Los derechos fundamentales no pueden ser mermados, hay que buscar mecanismos que permitan afianzarlos. Hemos visto, en el transcurso de todas las exposiciones, una realidad: de que el texto constitucional y la realidad boliviana están separados.

Consiguientemente, el reto de la Asamblea Constituyente será no caer en la lírica, aunque en muchos aspectos se tendrá que caer, pero buscar la posibilidad de que el Estado garantice el respeto a algunos derechos fundamentales.

Como resultado de todo este trabajo y análisis, PODEMOS ha presentado una propuesta seria e integral, en la cual se van a basar nuestros asambleístas; es una propuesta que permitirá crear un foro de discusión en la Asamblea Constituyente.

Con relación a los derechos fundamentales, esta propueta ha intentado algunas relaciones que permitan una real y efectiva garantía de realización de los derechos consagrados. En el tema de salud por ejemplo, se ha permitido la siguiente relación: las prestaciones básicas de salud serán gratuitas y podrán ser provistas por instituciones públicas o privadas de acuerdo a ley. Es una relación muy amplia que garantiza el derecho de salud, que no amarra al gobierno de turno a realizar determinadas prestaciones, pero si lo obliga al establecimiento de una prestación cuando menos básica.

En el tema de educación, PODEMOS se ha permitido otra relación: el Estado auxiliará a los estudiantes sin recursos económicos para que tengan acceso a los ciclos superiores de enseñanza, de modo que la vocación y capacidad de las personas prevalezca sobre la posición social o económica.



Son dos ejemplos muy puntuales, que a través del mandato constitucional obligará a los gobiernos de turno a establecer mecanismos de protección real y efectiva a dos de las garantías primordiales reconocidas como Derechos Humanos.

Probablemente los enunciados líricos no estén ausentes en la actual Constituyente, por eso es muy importante de que exista una disposición constitucional. Debemos entender que el respeto a los Derechos Humanos es el resultado de procesos culturales y sociales, y no porque estén instituidos legalmente se garantiza su ejecución. Sin embargo, el enunciarlos permite un avance importante a este proceso cultural y social con relación a otros derechos, en cómo evitar la discriminación.

Otra de las relaciones en la que ha trabajado Podemos dice que el hombre y la mujer son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos políticos, sociales, económicos y culturales, por ejemplo se reconoce las labores del hogar como una actividad económica útil; se ha trabajado también en un capítulo de derecho colectivo donde se refiera a pueblos indígenas y bolivianos, al medio ambiente como derechos fundamentales que requieren estar en el texto constitucional.

Esperamos que el proceso constituyente dé los resultados que la gente espera, que no se rompa el nexo entre los asambleístas y la sociedad civil que los ha elegido y el proceso constituyente no habrá concluido óptimamente. El éxito de la Asamblea Constituyente estará entre el acercamiento del texto constitucional y la posibilidad de cambiar con este texto constitucional la realidad de nuestro país.

Dr. Carlos Hugo Molina

EXPERTO EN TEMAS CONSTITUCIONALES

Este tema por serio y profundo no debe ser polémico, y no debemos ponernos tan serios cuando estamos hablando de un futuro que quisiéramos que sea mejor, y si queremos que sea mejor, no podemos enfrentarlo de otra manera que sea con optimismo. Creo que este es un espacio en el que debemos darnos la posibilidad de recuperar el entusiasmo, la alegría y vernos reflejados todos.

Este momento es importante y extraordinario para el país como para no enfrentarlo con entusiasmo, porque no hay el catálogo de lo que se debe hacer en el marco de la Asamblea Constituyente. El mayor reto que tenemos para construir colectivamente es la mejor forma de resolver, y habrán muchas dificultades por supuesto.

Hay cosas que están provocando dificultades en algunos sectores y en la manera que puedan ser transparentados, socializados podremos superarlos. Cuando fue posesionada la primera Defensora del Pueblo de Bolivia, Ana María Romero de Campero, dijo una frase que no debíamos perderla de vista, dijo, entre otras cosas, que hay que ser irreverentes con el poder. La irreverencia con el poder no es atrevimiento, no es provocación es establecer principios y formas de relacionamiento que en la medida que el poder público, el Estado haga suyas, menores dificultades habrán en las formas de vida cotidianas.

Hemos escuchado también en la exposición del Defensor del Pueblo, Waldo Albarracín, de la necesidad de plantear las cosas de manera clara. Creo que es el esfuerzo que hoy debemos reconocer -en este reagrupamiento político y social- es dar pasos pro-activos para señalar qué es lo que ahora si queremos, esta es la oportunidad de hacerlo.

Más allá de la función casual -como se me ha presentado como ex Prefecto de un Departamento-, quiero compartir con ustedes la vivencia de doce años de Participación Popular sobre la base de un aprendizaje práctico -cuando uno



está trabajando en niveles locales y ustedes lo están, por lo que será mucho más fácil entendernos-, hay que tratar de decodificar el discurso para ser entendidos.

Encontré tres temas que hacen al concepto de participación, tres temas que todavía no son constitucionales y que recorriendo esa experiencia y esa práctica parecería necesario buscar la forma de su inclusión como mandato constitucional.

El primer aprendizaje se refiere a la inclusión, no solo a su establecimiento de una reivindicación desde el punto de los Derechos Humanos, sino además su ejercicio, y esto pasa por ir reconociendo las diferentes etapas en el tema de la inclusión, primero de apropiación del derecho comunitario de la organización, luego de definición local y municipal, y hoy, de la administración del Estado.

Hoy tenemos una traducción simultánea para un conjunto de ciudadanos con capacidades diferentes que ya pueden entender las cosas que estamos diciendo -para ver si es que se acercan a lo que ustedes están pensando también-, y en esa lógica de inclusión digamos quién falta, quién no está, porque el que no esté va a exigirlo de alguna manera por métodos democráticos o no tanto el estar presente.

Si alguien nos ha enseñado como es esto de la inclusión, son los colectivos de mujeres, tenemos que seguir aprendiendo de ellas, el bordado es el signo de lo que es la paciencia, de ir cruzando las hebras e hilos hasta tener el paisaje completo cuando está concluido el trabajo. En esa tozudez, en esa persistencia hemos entendido que no basta sólo la discriminación o la exclusión, también es necesaria la superación de toda forma de violencia física o simbólica.

Por ejemplo, el derecho sobre la capacidad reproductiva, que hasta hace algunos años era parte de reivindicación de un grupo, se convierte hoy en un colectivo socializado en el que no hay forma de no asumirlo como nuestro, porque nos estaríamos sintiendo disminuidos, incompletos. Estamos creyendo que haciendo bien el trabajo de inclusión porque de alguna manera casi todos ya estamos involucrados.

Otro de los elementos que hemos encontrado es el que se refiere a la gestión, que tiene su expresión en los servicios, en la significación de todos los servicios públicos que necesitamos para poder vivir, y en esto también no estamos viviendo en el cielo, esta es la tierra, la dificultad económica existente y la mala utilización de los recursos, y la falta de políticas públicas en materia educativa, de salud, de saneamiento y vivienda nos presenta un país que sabemos como está.

También hemos aprendido que la gestión implica el reconocimiento de instrumentos y sólo su reconocimiento puede permitir que el resultado de lo que se pretende lograr sea mejor, todos forman, de alguna junta vecinal, de una comunidad, de una organización, o de un distrito, de un municipio que el Estado ha creado para el ejercicio de nuestros derechos y el cumplimiento de nuestras obligaciones. Nos damos cuenta que en el país tenemos un elemento en el que hemos avanzado.

Se puede criticar que la planificación participativa tiene fallas, claro que tiene, que los alcaldes no han sido eficientes en su trabajo, también. Pero se debe reconocer que tenemos actores responsables para acudir y exigir que cumpla sus responsabilidades. El diálogo sobre este tema, hace doce años no hubiera tenido forma, ahora sí y se puede cambiar y perfeccionar todos los instrumentos de los que nos hemos dotado. Así, la crítica hacia los servicios de salud y educación puede ser demandada para ser eficaz y quienes tienen que cumplirla son las autoridades; esta crítica ayuda a que lo hagan bien y de manera transparente.



Este proceso de gestión nos plantea dos cosas: que tenemos que encontrar la forma en la redacción constitucional para que la expresión de territorio al convertirse en un ámbito público adquiera la calidad de jurisdicción y competencia. Y no nos asustemos con esos términos que van a definir los derechos que tratamos de incorporar.

Ayer decían que no se puede copiar, pero se puede aprender. En este tema de la autonomía que en Panamá se llama comarca, en Nicaragua, la región de la costa atlántica; en Colombia, los resguardos; en Brasil, territorio indígena y todos estos países han encontrado una forma de solución constitucional.

Aquí no vamos a inventar el hilo negro, ni el agua tibia, existen formas para encontrar una solución boliviana a una reivindicación de naturaleza territorial. En este tema soy absolutamente optimista porque encuentro que las opciones y las alternativas para encontrar resultados están mucho más cercanas, porque ya se ha avanzado en esta materia.

Cuando hablamos de participación y de inclusión, hay que estar convencidos que esto es posible cuando estamos todos o todas, cuando hay responsabilidad en el ejercicio de la competencia pública.

Pero hay un tercer elemento sobre el que no hemos trabajado total y absolutamente, sobre el que tenemos deficiencias, porque lo hemos dejado a que sea la mano invisible la que lo resuelva y no lo va a resolver, porque se lo dejamos en otro momento a que sea el Estado el poder central el que lo haga y no lo hizo. Es el que se refiere a la sostenibilidad de la inclusión y de la gestión para que todos estemos representados.

Para que todos y todas podamos exigir derechos y cumplir obligaciones, necesitamos que exista un elemento de sostenibilidad y ese es el elemento económico. Y vamos a volver a la economía, ya no por la mano invisible y ya no por la planificación total y absoluta que se propuso en un determinado momento.

Vamos a volver a la economía a partir de la dinámica que se está desarrollando en este momento en todo el país, en todas las comunidades, en todos los municipios a través de lo que en Bolivia se conoce como el Desarrollo Económico Local que se lo está realizando por el esfuerzo aislado de cada uno de ustedes y que en este momento, por la circunstancia y coyuntura excepcional debería convertirse en política de Estado, política pública.

El tema de inclusión ya no es un tema para ser desarrollado por las organizaciones no gubernamentales, por la academia, por instituciones de cooperación internacional; el tema de la inclusión en este momento y por el resultado político que tenemos en Bolivia, es de responsabilidad del Estado.

El tema de la gestión ya no puede esperar a resolverse por la cooperación internacional o por las organizaciones no gubernamentales, es una responsabilidad del Estado, pero el proceso de desarrollo de sostenibilidad de la inclusión y de la gestión es un proceso que depende de todos nosotros, que nos obliga a poner valor a aquello que está siendo ejecutado y generando producción en el nivel local y que necesita expresarse en algún momento a través de la feria, del mercado, del trueque, de la venta. Van agregándose elementos económicos para poder generar una virtud económica de desarrollo local.

Aquí las experiencias son extraordinarias, hay más de las que uno piensa, en este momento estoy trabajando en el departamento de Santa Cruz, pero son válidas para todo el país. Ustedes saben que en este momento las productoras de biscochos de San Javier están exportando 10.000 bolsas de biscochos cada 15 días.

Ustedes saben que en Comarapa están exportando chancaca al Japón, que hay una comunidad en la zona de San Julián que está exportando sésamo a la Unión Europea, y una comunidad de mujeres que trabaja en San Julián está



exportando tela estampada a Estados Unidos. Y no son grandes empresarios, son organizaciones comunitarias, son indígenas, son campesinos o pequeños productores que han reconocido que la forma de poder desarrollarse con dignidad, para poder vivir bien -no mejor como diría David Choquehuanca, Canciller de la República-, es reconociendo instrumentos que si no se los reconoce ni maneja, no estamos siendo honestos con nosotros mismos.

Existen instrumentos para la inclusión, hay leyes, hay decretos; que se cumplan totalmente o no, es otra cosa, pero ya existen. Existen instrumentos para la gestión, pero no tenemos instrumentos posicionados a nivel local para el desarrollo económico y hemos descubierto -y hay testimonios de eso- de manera dolorosa en algunos casos que hay comunidades que tienen escuelas, postas sanitarias y micro hospitales, pero ahí no vive nadie porque han emigrado. La gente no se queda donde hay servicios, se queda porque hay oportunidades de desarrollo.

A nadie se le puede decir que no se vaya porque hay una escolita y un maestro, un microhospital, pero se preguntan. ¿y de qué voy a vivir?

Por favor levanten la mano los que tengan un pariente fuera de Bolivia producto del proceso migratorio. Bueno, ésta es la realidad. Y no se han ido porque no nos quieren como parte de la familia o estar orgullosos del lugar donde han nacido, salieron porque no había la posibilidad de desarrollarse a plenitud y fueron a buscar otros espacios. Si no hay una respuesta constitucional al tema del desarrollo económico desde lo local, nos seguirán atiborrando de macroeconomía, metiendo por todos lados los números macroeconómicos que no se pueden comer en los niveles locales.

Este es un componente especial que forma parte de un reconocimiento de experiencias que el pueblo boliviano tiene todo el derecho de recuperar y recoger. Es un tema que forma parte de la riqueza que se ha construido en Bolivia, del aprendizaje democrático que nos permite, en este momento, reconocer el cambio político que se está produciendo en el país es para mejor, y los que están preocupados porque tendrán que dejar de lado muchas de sus prerrogativas instrumentadas hasta ahora, lo van a tener que hacer y aprender a sonreír también aunque no les guste, porque es irreversible lo positivo que se está produciendo aquí.

Ha llegado el momento en que debemos debatir muchísimos temas. Pero, con todo respeto a ustedes, no vine a plantear artículos o sugerir redacciones, creo que hay un sentimiento cada vez más generalizado de que tenemos claro lo que queremos: queremos vivir con mayor dignidad, desarrollarnos a plenitud en ámbitos de nuestra familia y comunidad, donde tengamos salud y educación, y podamos desarrollarnos también en nuestro ocio productivo.

El ocio productivo debe ser un derecho constitucional, es el derecho a la recreación, al desarrollo pleno del espíritu, es lo que hacen las comunidades en los niveles locales como parte de la fiesta, de los encuentros, y no sabemos que había sido parte de un derecho constitucional y de un derecho humano. No sé como habrá que ponerlo, es una categoría que no es estrictamente jurídica pero en la Constitución debiera estar el derecho a la alegría y debiéramos plantearla en esos términos.

Necesitamos discutirlo todo, es el momento. Hasta aquí habíamos supuesto demasiadas cosas, y en esto de discutir todo creo que hay temas que debemos ponerlos en contexto, por ejemplo creo que estamos en responsabilidad de plantear la importancia que significa la inclusión de los movimientos indígenas y campesinos, es el mandato no sólo electoral sino político del Estado boliviano, y debemos complementar eso con los componentes de naturaleza humana.

El 78 por ciento de la población boliviana vivimos en ámbitos que son calificados como urbanos, a los que hemos trasladado nuestras formas, nuestras costumbres pero que tienen otra forma de expresarse y eso es imprescindible tenerlo pre-



sente compañeros, porque luego no va a resultar la ecuación. El tema urbano exige economía de escala, provisión de servicios de forma diferente al área rural, y si no se enfoca de manera adecuada, existe la posibilidad de que la inexistencia de estos servicios generen los cordones de miseria, los barrios y villas miseria donde nadie quiere trabajar.

Ahí no se puede trasladar mecánicamente la visión del campo en la gestión del servicio al área urbana porque es otra categoría, parece necesario hacerlo de otra manera porque sino lo hacemos nos estamos negando, como bolivianos, darle repuesta a algo que es imprescindible hacerlo.

Debemos establecer el debate sobre una posición firme sobre todas las formas de violencia y discriminación, aquí no hay forma de asumirlo, sino, de la única que nos enseñaran Ana María Romero de Campero y Waldo Albarracín (defensores del Pueblo) en estos temas, con firmeza y mediante ejemplos concretos.

Si yo no entiendo cuáles son las formas simbólicas de violencia y no las critico ni las síndico como negativas, toda la relación de las tres generaciones de Derechos Humanos y las convenciones internacionales nos van a servir como referencia teórica. Debemos tener una posición firme sobre toda forma de violación y discriminación. Por ejemplo, existen una serie de conductas en nuestra vida cotidiana que no son atributo de una región o de grupo, parece una conducta general y si no decimos alto, todo lo que forme parte de nuestra vida cotidiana será casi un discurso. Por ejemplo, creo que se le hace un flaco favor a la justicia comunitaria cuando un spot del Ministerio de Justicia muestra que una de las formas de sanción es el chicote, esto es una violación de los Derechos Humanos y yo espero que el Defensor del Pueblo haga una representación ante el Ministerio de Justicia para que ese spot no se siga difundiendo.

No está bien el chicote, tiene una expresión simbólica de autoridad si es así como queremos verlo, pero nadie tiene autoridad para utilizarlo físicamente contra otro, desde el punto de vista humano, ni desde el punto de vista cristiano, ni de ninguno de los valores, quien hace esto, está violando un principio fundamental y tenemos que decirlo así. Una forma de castigo comunitario es poner pollera a los hombres, esto es violación clarísima; quiere decir que es un maricón, que la dignidad de la mujer está siendo degradada, es una violación de los Derechos Humanos y el Ministerio Público debería actuar de oficio cuando en el oriente determinadas personas señalan que van a armarse para defender sus tierras, es una violación a los principios de la autoridad del Estado que establece que la seguridad pública corresponde al orden público, no a paramilitares.

Debiera actuar el Ministerio Público de la misma manera cuando un ciudadano de El Alto como Roberto De la Cruz (concejal alteño) organiza los talibanes para ir a provocar violencia al otro lado, exactamente lo mismo. Y si no ponemos nombre y apellido a estas violaciones de los Derechos Humanos estaremos dando lugar a que se sigan repitiendo como si fueran parte de una forma de convivencia con la que todos estamos de acuerdo y creo que nadie lo está.

Las convenciones internacionales y la inclusión de los Derechos Humanos en la Constitución tiene valor cuando entiendo qué significa. Lo que hemos escuchado de Guatemala y Colombia son testimonios extraordinarios y nos han dicho, de manera diplomática, cuidado con la utilización de la violencia que la tenemos nosotros metida desde hace 50 años con guerrillas, enfrentamientos por un lado, y en violaciones por Derechos Humanos con muertes en otro lado. Eso nos han venido a decir y debemos agradecer.

Otro de los temas incorporados por Alfonso Santiago es que en la Constituyente argentina tuvieron claros cinco conceptos básicos para desarrollar su trabajo. Intenté, a mano alzada, determinar cuáles se repiten más, encontré que hay cinco temas que si fuesen recogidos en el marco de la Asamblea Constituyente creo que honrarían lo que se dijo acá.



La primera sería el reconocimiento de la diversidad. Todos, con matices, plantearon su reconocimiento, esa es la inclusión, la tolerancia, la complementariedad, la no discriminación. Todos vamos a apoyar, quien realice propuestas que no estén orientados a la diversidad no es para la Constituyente boliviana, está equivocado de país.

La segunda, es la construcción de ciudadanía, de derechos y deberes. Todos exigen pero no cumplimos nuestros deberes, y eso es fundamental y nos dijo el Defensor del Pueblo, es la relación que equilibra cualquier proceso de desarrollo. Si yo sólo tengo derechos o deberes algo no funciona, y en el país demasiado tiempo hubo demasiados derechos y en otro espacio demasiados deberes; equilibremos, creo que es el momento.

El tercer principio que se ha repetido, es la construcción de institucionalidad democrática, esto es territorialidad, es gestión, es autonomía, ejercida desde la comunidad, desde los municipios, desde nuevas organizaciones territoriales y desde los departamentos. Estamos en la posibilidad de incorporarla como elemento básico de la Constituyente, para tener la forma de trabajar con niveles territoriales. Si yo no tengo respuesta a mis necesidades y al ejercicio de mis derechos en el nivel donde estoy viviendo, voy a buscarla en el nivel superior y así se fortalece el centralismo y así se puede también fortalecer el autoritarismo. Si el que vive en Guayamerín tiene que esperar la respuesta del Ministro que está en La Paz, es una remota esperanza, no la va a tener. Cuando se habla contra el centralismo de la ciudad de La Paz, asumimos que no es contra los que viven en La Paz, es contra una forma de pensar, aún los que vienen de otros departamentos se vuelven igual. Debemos entender que mientras más cerca estemos, se pueden resolver las dificultades y problemas, mejores resultados habrán, y eso se debe expresar en la nueva Constitución.

El cuarto componente está referido al desarrollo para lograr democracia económica, pareciera que es el punto fundamental, no nos organizamos por nada, no nos formamos en sindicatos y comunidades para nada, es para vivir bien y mejor, y no es con el maná que tenía el pueblo hebreo cuando estaba caminando en el éxodo en el desierto, es con producción, con desarrollo, como los tractores que están entregando en Ucareña, con la búsqueda de mercados internos y externos; no debemos tener miedo a la economía sino utilizarla para vivir libres y con dignidad, porque el país, en un 70 por ciento de la inversión social, depende de la cooperación internacional. ¿Podemos ser independientes, soberanos, cuando dependemos de la cooperación internacional para salud y educación? En el país nadie es flojo, tenemos que poner valor a lo que estamos haciendo y volverlo política pública y exigir más allá de discursos.

Cuando se habla de convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, estamos reconociendo un ámbito externo que va más allá de lo que estamos haciendo aquí, que necesitamos conocerlo y compartir lo nuestro.

El primer tema es el reconocimiento de diversidad, es nuestra identidad y cultura, estar orgullosos de lo que somos y eso no es sólo para guardar, sino para compartirlo en un ámbito internacional del que somos parte. No tengamos temor a la integración, a la cultura, ciencia y tecnología, a la sociedad de información. Son categorías que si no las sabemos manejar estamos en desventaja, y debemos empezar a utilizar el concepto de la información ya no como nos enseñaron siempre, la información no da poder lo que da poder es el uso de la información.

Los invito a que hagamos nuestros estos principios centrales de posicionamiento, si se hacen realidad no habremos llegado al cielo, pero estaremos trabajando para vivir bien y mejor.



RONDA DE PREGUNTAS

Moderador: Dr. Fernando Zambrana Sea

Moderador:

Alguna pregunta que no tiene nombre o es genérica o es para todos, o que no ha sido leída por falta de tiempo, está siendo incorporada en la página web del Defensor del Pueblo y podrá ser respondida mas en detalle por cada uno de los participantes, en este sentido antes de pasar a las preguntas, nos han hecho una solicitud inusual pero importante por el compromiso que han demostrado en estos días, constantemente demostrado por todo el trabajo que realiza el Defensor del Pueblo, los niños, niñas y adolescentes trabajadores de y en la calle quienes que por una cuestión de tiempo, porque tienen que ir al colegio, nos han solicitado molestar la atención de todos ustedes con una preocupación y unas preguntas ese sentido y de forma excepcional invito a Álvaro para que primero nos pueda plantear sus preguntas.

Niños trabajadores:

Buenos días a toda la concurrencia, aquí al Defensor del Pueblo, a las autoridades presentes, nosotros los niños y niñas trabajadores de la calle queremos proponerles que no haya discriminación, pregunto al público como se puede evitar la discriminación, también quiero preguntar a las autoridades como pueden hacer para que la discriminación ya no siga adelante. También quiero decirles a las autoridades que otorguen seguro de salud porque hay muchos niños trabajadores que no tienen asistencia médica; también decirles sobre las consecuencias que tenemos por la falta de seguridad.

Moderador:

La pregunta que nos hacía Álvaro estaba referida a cual sería la forma de lograr que los niños trabajadores puedan ser incluidos en la seguridad social, puedan obtener un seguro de salud en las condiciones no solo en la que trabajaban sino también en la que vivían, esa pregunta la dirigía a las autoridades, en ese sentido no se si alguno de ustedes quiera expresarse al respecto.

Dra. Virginia Kolle:

Hace un tiempo se llevó a cabo en Sucre un encuentro nacional de niños, niñas y adolescentes trabajadores de la calle, entre las pretensiones que ellos tienen, pese a que Bolivia ha ratificado el Convenio de la OIT, coinciden que su trabajo no solamente es un deber, sino fundamentalmente un derecho, en ese sentido se han pronunciado contrarios a la erradicación del trabajo infantil, de igual manera ellos reclaman que el Estado les procure no solamente el registro sino también la identificación, que les procure la salud, que les procure cierta seguridad, porque se trata de un grupo etáreo que lamentablemente está sometido a muchos riesgos, especialmente a la explotación laboral, a la prostitución y al maltrato que no solamente reciben de parte de algunas autoridades sino particularmente de la sociedad en su conjunto.

Creo que la pregunta que ellos formulan no está tan dirigida a las autoridades como a la sociedad civil, que abusa muchas veces del servicio que ellos nos prestan desde su corta edad.

Moderador:

Recordar que los niños, niñas y adolescentes, están trabajando con el Defensor del Pueblo una propuesta específica para su grupo y en ese sentido el Defensor del Pueblo está realizando la Plataforma de la Niñez en la cual participan varias instituciones y para aquellas personas que ahora se sientan interesadas, se está realizando un encuentro nacional donde van a estar cien niños, niñas y adolescentes de todo el país para trabajar la propuesta conjunta que será socializada y concluida también de forma pública.



Retornando a las preguntas, hay una pregunta que se reitera en diversos cuestionamientos que hacen muchos ciudadanos dirigidas principalmente a las autoridades y que ayer compartieron su experiencia, como Defensores del Pueblo dentro de lo que ha sido la Asamblea Constituyente en sus países. En ese sentido quisiéramos aprovechar, aun mas por el contenido de las respuestas, realizar la siguiente pregunta al Defensor del Pueblo de Colombia, a la Delegada Adjunta del Defensor del Pueblo de Guatemala y al Delegado Adjunto Primero del Defensor del Pueblo del Ecuador.

En forma muy sintética ¿cuáles habrían sido las principales trabas encontradas para la implementación de una nueva Constitución en cada uno de sus países dentro del proceso constituyente que hayan vivido, así como las mayores dificultades encontradas por los asambleístas y que han sido identificadas por las autoridades?

Dr. Volmar Antonio Pérez:

Creo que no puedo dejar pasar desapercibida la inquietud que nos acaba de formular a todos los presentes el niño Álvaro, en ese respecto quisiera poner presente que en Colombia el Defensor del Pueblo viene trabajando hace dos años aproximadamente con una veintena de instituciones sociales en la organización de un estatuto antidiscriminación que busque desarrollar el derecho fundamental a la igualdad, que será un tema de principal preocupación.

Hemos de suponer que los constituyentes se abocarán a la tarea de escribir la nueva Constitución Política, el desarrollo es el mandato constitucional, entonces venimos trabajando en elaborar el estatuto antidiscriminación que prácticamente está ya concluido y será presentado al Congreso de la República en el curso de la semana entrante. Ese estatuto de discriminación no solo se ocupa de certificar las conductas discriminatorias contra la niñez en Colombia sino de identificar las conductas recurrentes sistemáticas que de manera cotidiana se presentan entre varios sectores de la sociedad, entre otros contra las comunidades indígenas, contra los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, contra la niñez particularmente víctima de tantos tratos discriminatorios y tradicionalmente abandonados por la protección que debe proporcionar el estado, a los ciudadanos de la tercera edad.

En fin son tantos los grupos vulnerados, tantos los colectivos, son tantas las conductas discriminatorias en diferentes sectores de la sociedad, que fue de tanta preocupación en los movimientos de los Derechos Humanos, en los movimientos de defensoras de los Derechos Humanos, en la propia Defensoría creó eco su labor ciudadana.

En consecuencia presentaremos a consideración del Congreso de la República el estatuto antidiscriminación que identifica esas conductas, pero fundamentalmente que busca adoptar un conjunto de medidas y mecanismos que busquen prescribir y erradicar esas conductas discriminatorias,

Naturalmente que entendemos que hay un problema cultural, que hemos convivido a lo largo de los años con estereotipos culturales, con valores estresantes, con esquemas mentales que es necesario erradicarlo en la sociedad colombiana y eso ocurra en otros países de Latinoamérica y ese estatuto de discriminación busca por la vía pedagógica que las autoridades del Estado se comprometan en conjunto para construir a esa necesidad apremiante de erradicar nuestras conductas discriminatorias.

Fundamentalmente ese estatuto prevee para las entidades del estado, para los funcionarios públicos sancionan de carácter pedagógico. Que bueno fuera que una autoridad cualquiera del Estado vea la necesidad, el deber de hacer un curso de Derechos Humanos en la Defensoría del Pueblo, eso es un experto en el cargo público, que un funcionario del Estado que se vea expuesto ante los medios de comunicación a tener que hacer un curso de Derechos Humanos, es mas o menos como el equivalente a una especie de sanción moral, creemos nosotros que por esa vía vamos construyendo el



camino que habrá de conducir a adoptar el futuro inmediato medidas de carácter coercitivo que nos permita combatir con mayor eficacia las conductas discriminatorias que también se presentan en Colombia de manera cotidiana.

Celebro mucho que los niños se hagan presentes en estas deliberaciones, porque esperamos que ellos sean promotores de Derechos Humanos hacia el futuro.

Alrededor de estos procesos constitucionales naturalmente hay muchas incertidumbres, obviamente no conozco los poderes, las facultades, los límites que se han impuesto en su proceso de convocatoria de elecciones en la Constitución de Bolivia. Pero, en Colombia fundamentalmente mucho de los miembros de la Asamblea Constituyente creían que el mandato de que estaban investidos era omnímodo y omnipotente.

Es decir que tenían la facultad de expedir un nuevo texto constitucional en forma integral y que su poder de reforma tenía alcances ilimitados, y en consecuencia podían reformar integralmente el texto de la Constitución y de la misma manera reformar la estructura de todos los poderes públicos. Ello suscitó muchas inquietudes, en distintos ámbitos de la vida del país que veían con mucha preocupación, inquietud e incertidumbre porque era una experiencia inédita.

Ante esos anuncios de que el poder de reforma era tan amplio que podía tocar toda la estructura de los poderes públicos, suscitó mucha inquietud porque muchos creían que no estábamos arrancando de cero en lo que ha sido nuestro desarrollo institucional. En efecto se adquirió una nueva Constitución y los que la escribieron previeron la convocatoria de unas nuevas elecciones para elegir un nuevo Congreso de la República.

De suerte que en uno de los artículos transitorios les revocó el mandato y ello supuso una confrontación entre las previsiones y los mandatos, y los miembros del Congreso que hacían dejación de sus funciones, lo que suscitó una polémica muy grande que se fue disipando en la medida que se fue afianzando la nueva institucionalidad creada bajo la égida de la Constitución de 1991.

Como se trata de experiencias inéditas, poco usuales, hay que entender que estos procesos suscitan muchos equívocos, hay que estar preparados para ellos porque la aplicación de una Constitución integral supone el nacimiento de nuevas circunscripciones y entonces los representantes del viejo orden se resisten al cambio institucional y los que ejercerían intereses, tanto nacional como internacional.

Se eligió un nuevo Congreso que se abocó a expedir las leyes que buscaban desarrollar los nuevos mandatos de la Constitución y de reorganizar el nuevo marco institucional, pudiéramos decir que a la fecha la totalidad de los derechos fundamentales no han tenido el desarrollo integral que todos esperábamos. Pero creemos que debemos desarrollar derechos tan importantes que el derecho a la igualdad y a la no discriminación. También presentaremos al Congreso un proyecto de ley que busque desarrollar el derecho de hábeas data que es un derecho a la impunidad, que reclama un desarrollo legislativo adecuado donde se mueven intereses.

A la Dra. María Eugenia Morales

Muy puntualmente ¿cuáles han sido los mayores desafíos o problemas que han encontrado en el proceso Constituyente en Guatemala?

R.- En 1984 fueron electos 85 miembros para aquella época y por las condiciones económicas era demasiado grande el número, en primer lugar porque teníamos criterios diferentes, uno de los grandes obstáculos fue el manejo de tantos criterios de sus 85 miembros; en segundo lugar, el factor económico para alojarlos, no habían oficinas para ellos y sus asesores; en tercer lugar, lo económico, porque fue un rubro bastante grande, pero hay que considerar que la democracia es cara, hay que invertir en el proceso de faccionar un nuevo contrato social y sufrimos ataques a la institucionalidad.



Reconocer a nuestras autoridades, no crítica negativa. Otro, la ignorancia de los electos, había muchos representantes de la sociedad civil, de comunidades rurales del interior de la República que no necesariamente desde la categoría de los otros son personas ignorantes, al contrario no hay todavía una valoración acerca de la sabiduría al interior de la República y lo que representan también para nosotros. Uno de los mayores beneficios fue que lograron la participación de los profesionales de toda la República, por eso el esfuerzo del Procurador Defensor es realmente genuina, de hacer de la Procuraduría de Derechos Humanos una institución.

Mucho cuidado con lo cándidos que encontramos en el desarrollo, se dejaron cláusulas que sólo benefician al sector económico y esto vulneró un sistema democrático para todos, sobre todo exoneraciones de impuestos. Respecto a los niños tenemos declaraciones muy grandes, donde hablaban de intereses del bien común, está plasmado, pero no por eso abandonan el apoyo a la familia, a todos los que quieran estudiar, la gratuidad de la educación. Hay niños que trabajan, hay niños de la calle que deben ser protegidos por lo que junto a la propuesta tiene que haber medios políticos compensatorios porque si alguien tiene derecho a ser felices son los niños.

Al Dr. René Maugé Mosquera

En el proceso Constituyente en Ecuador ¿cuáles han sido los mayores desafíos o problemas encontrados?

R.- Primero mi congratulación por la presencia de los niños que trabajan en las calles y hacer votos que en algún momento en América gocen de felicidad. Yo quiero sintetizar en cinco aspectos conflictivos el funcionamiento de la Asamblea Constituyente en el Ecuador. Primero la convocatoria y producida la instalación no hubieron dificultades muy grandes, comenzó en la ciudad de Ambato en el centro del país, luego continuó en Quito, a 45 kilómetros de la capital en la Academia de Guerra, y concluyó en Riobamba, por lo que quiere decir que hubieron muchos desencuentros, presiones indebidas a la Asamblea por parte del Ejecutivo que quería imponerle decisiones a la Asamblea y el Congreso que estaba funcionando, que ejerció presiones muy serias contra la Asamblea.

En el debate se dieron tres aspectos conflictivos, en primer lugar el concepto de nación y Estado, las organizaciones y pueblos indígenas, que se declare plurinacional. Finalmente se llegó a un Estado social de derecho multiétnico y pluricultural, fue uno de los debates centrales de la Asamblea Constituyente que era una comprensión final de la diversidad de Ecuador, donde hay 14 nacionalidades no menos de cinco idiomas y dialectos, y reflejar en la Constitución esta riqueza y diversidad.

El otro problema conflictivo fue el reconocimiento de los derechos a las costumbres ancestrales, a las tierras y propiedad comunal, a las tierras que históricamente les habían pertenecido, en muchos casos hubo que devolver a sus legítimos propietarios, tierras usurpadas en el proceso de conquista y colonización. A los pueblos de la región amazónica se les entregó en propiedad extensos territorios, miles de hectáreas.

El último aspecto conflictivo fue la inseguridad social donde el bloque mayoritario de la Asamblea Constituyente se fracturó porque se trató de constitucionalizar la seguridad social que era el botín fuerte de un sector que quería llevarse la seguridad social al sector privado, eso no lo lograron. Creo que esos son los principales problemas que tuvo la Asamblea Constituyente en el Ecuador.



Al Senador Carlos Cuasasse

El régimen de autonomía es fundamental para el país, podría usted señalar alguna diferencia entre la autonomía propuesta por el Comité Cívico de Santa Cruz y la de los pueblos indígenas, ¿cómo debería insertarse la autonomía en la Asamblea Constituyente?

R.- Como pueblo indígena la autonomía dentro de nuestras comunidades y territorio la venimos ejerciendo desde hace muchos años, no es desconocido. Hemos ejercido una autonomía propia, respetando nuestra identidad cultural dentro de nuestro territorio, conforme a nuestros usos y costumbres. Coincidimos con algunas cosas, pero nuestra provincias piden que se descentralice política y administrativamente, y no sean centralizados en el departamento, en eso hay un pero, los cívicos de Santa Cruz no quieren descentralizar, nosotros exigimos y venimos aplicando.

En nuestras provincias hay consenso de que tienen que ser descentralizadas en todos los niveles provinciales, comunidades, cantones, municipios, tenemos municipios indígenas.

Al Dr. Carlos Hugo Molina

Habla de inclusión pero existe una fuerza política con mayor representación política en la Asamblea Constituyente que no precisamente postula la inclusión, al contrario habla de un indigenismo o ¿quién garantiza que la inclusión sea tomada como base o parte de la nueva Constitución y no se tome en una norma revanchista?

R.- Es uno de los temores que hay en muchos sectores que han generado discriminación en el país y tienen temor de que se aplique la misma acción que ellos mismos aplicaron permanentemente. Yo creo que la inteligencia democrática que se desarrolla y se está desarrollando va a permitir que esta fuerza política mayoritaria, me imagino que se refiere al MAS, va a tener la visión de país que permitir que aquello que fue objeto como discriminación no sea institucionalizado porque estaría negando su propio discurso. Si la propuesta del MAS a ser llevada en la Asamblea Constituyente es discriminatoria a un sector, estaría en contra de su propio discurso y propuesta.

Creo que todos estamos con la posibilidad de ampliar los espacios plurales, de compartirlos y de incorporar las diferencias, en las que nos sintamos incluidos en todo esto que se va a construir, si hay procesos discriminatorios estarían negando su propia esencia, su propia propuesta democrática, su propia propuesta de país.

A la Dra. Virginia Kolle

¿Qué alternabilidad se debe presentar a los constituyentes referente a las elecciones del Poder Judicial, considerando que actualmente son elegidos por el Gobierno de turno, como en el caso de la Corte Nacional Electoral y otros?

R.- Existen algunas propuestas en sentido de que los operadores de justicia y los representantes del Ministerio Público, los vocales de la Corte Electoral sean la expresión de la voluntad popular, esto quiere decir deben ir como candidatos para que la ciudadanía los elija. Creo que eso es muy peligroso, particularmente me refiero a los operadores de justicia porque tendrían que ser postulados por un partido político o agrupación ciudadana.

Si bien este mecanismo está presente en algunos estados de los Estados Unidos, la realidad es totalmente diferente a la nuestra, no olvidemos que en ese país quienes son parte de la Corte Suprema son elegidos por el Ejecutivo y ejercen sus funciones con carácter vitalicio. Yo creo que indudablemente la modalidad de elecciones no es la más reco-



mendable porque en la mayoría de los casos son elegidos por el Congreso Nacional, habría que buscar otros órganos que puedan realizar una selección y designar a estos ciudadanos en base a la “meritocracia” y condiciones por ejemplo para ser juez debe cumplir ciertos requisitos. El fallecido magistrado Hugo Pope Estrambasaguas, solía decir que para ser juez hay que tener coraje, y ese debe ser uno de los requisitos para quien va a administrar la justicia en el país.

Al Dr. Angel Oblitas

¿Los constituyentes de Podemos están preguntando a la gente los cambios que quiere el país o lo que han realizado es una propuesta técnica?

R.- Podemos ha trabajado en base a una propuesta que ha sido resultado de un largo proceso que se ha llevado a cabo en distintos foros y espacios, es algo que se ha discutido. En todo caso creemos que cada uno de los asambleístas responde a determinado territorio y tienen la obligación de escuchar los requerimientos de sus regiones, circunscripciones, de sus departamentos. La propuesta es una base, un instrumento que ha servido para algunos espacios de debate, que sin embargo no es una propuesta escrita en piedra.

Al senador Carlos Cuasasse

¿Cuales las razones para justificar los “chaqueos” y al mismo tiempo hablar de un medio ambiente sano y libre de contaminación, conviviendo con la naturaleza?

R.- Primero de que nosotros los pueblos indígenas en el tema del “chaqueo” es difícil hacer miles de hectáreas a punta de hacha y machete, vienen de afuera, de los empresarios y ganaderos, que incluso violan las normas legales por ejemplo las Ley del Medio Ambiente y la Ley Forestal, no es parte de nosotros, no es nuestra cultura, eso para aclarar.

Por eso decimos nos están destruyendo nuestro medio ambiente no sólo a nosotros como seres humanos sino a nuestros animales, a las aves, a nuestras plantas medicinales, a nuestros ríos. Ahora estamos viviendo el “chaqueo” de los ganaderos a cinco metros del río, y cuando llueve todo eso corre al río y ahí hay contaminación del agua, pero a quién le echan la culpa es a los indígenas, incluso los empresarios y ganaderos. Hay otros impactos también, han violado la Ley del Medio Ambiente es importante que estas personas que están destruyendo el medio ambiente sean sancionadas.

Al Dr. Carlos Hugo Molina

¿Cómo las autonomías van a beneficiar a las provincias, pueblos del país, y no a algunos sectores como los cívicos de Santa Cruz?

R.- A la autonomía, con fines políticos, se la identificó con un sector, creo que ahí había un error y desde el punto de vista de aplicación de normas vinculadas a los Derechos Humanos, al Defensor del Pueblo no puede haber ninguna contradicción en su aplicación en ámbitos territoriales ni departamentales, ni municipales, por el contrario creo que son objetivos de la gran experiencia que con diferentes matices y grados existen en esta materia con las defensorías municipales para el tema niño, niña, adolescente.

En la medida que existan más instituciones públicas vinculadas al cumplimiento de este tipo de normas, de obligaciones mayor será la posibilidad de que puedan ser satisfechas y cubiertas en los niveles locales. El tema de las autonomías, no es la pelea contra el Comité Pro Santa Cruz. No se equivoquen compañeros, es una invocación democrática que me sale de lo más profundo.



Soy un convencido absoluto que la posibilidad de resolver la mayor cantidad de problemas y dificultades mientras más cerca esté de la comunidad mayores opciones habrán. Pónganse ustedes viviendo en Villazón, en Charaña, en cualquier lugar y que tenga que venir a la ciudad de La Paz o hasta la capital del departamento para resolver un problema, está lejos de resolverlo en el marco de los derechos fundamentales. Asumo que este es un tema que admite mucha discusión, pero creo que es necesario hacerlo, estoy abierto al debate.

Al Dr. Angel Oblitas

¿Si los profesionales deberían recibir algún tipo de ayuda del gobierno para especializarse en el exterior mediante préstamos a largo plazo como existe en otros países y si esto es considerado en la propuesta de PODEMOS?

R.- De manera personal nosotros hemos realizado una búsqueda de poder acceder a estudios superiores y desafortunadamente no es posible; es muy difícil; en Argentina, Chile, España se puede encontrar acceso a este tipo de estudios post grado. Debiéramos buscar un mecanismo que permita encontrar algún fomento para continuar estos estudios. Habrá que ver de constitucionalizar algún mecanismo de este tipo.

A la Dra. Virginia Kolle

¿Cómo podemos garantizar que la nueva Constitución Política del Estado sea realmente inclusiva y respete los Derechos Humanos de todos?

R.- Hace un momento el Dr. Volmar Pérez refiriéndose a las dificultades que tuvo la Asamblea Constituyente de Colombia en 1991, decía que no se sabía hasta donde se podía llegar, ni los límites a respetar. Yo creo que hay cierta confusión en la ciudadanía de que la Asamblea lo puede todo, no comparto esa opinión, excepto de que la Asamblea tiene la responsabilidad de respetar los derechos que hoy están recogidos en el texto constitucional.

De igual manera los principios, los valores, no se pueden desconocer todos aquellos tratados que el Estado boliviano ha ratificado particularmente en materia de Derechos Humanos y si hablamos de garantía yo creo que tampoco se puede borrar de un solo plumazo la garantía del hábeas corpus, del amparo constitucional, del hábeas data y de una garantía constitucional como es el Defensor del Pueblo porque antes que una institución del Estado se trata de una garantía constitucional. Eso sobre las preocupaciones que todos tenemos en cuanto al accionar de la Asamblea Constituyente.

Respecto a algo que sostenía el doctor José Antonio Rivera, acerca de la Constitución formal y material, considero que nuestra Constitución debe responder precisamente a esos factores de poder de que nuestra Constitución es para hoy no para mañana, para nuestros descendientes, no debe ser el instrumento al que acudimos cuando tenemos que demandar el respeto a nuestros derechos.

Hay algo que he aprendido sobre todo en los últimos tiempos es que tenemos que recoger las expresiones de nuestra gente, muchas veces no hemos referido a la Constitución como ley fundamental, como código político, como norma básica, pero hay un término nuevo y se habla de la "mamá" Constitución, no sólo porque va a dar nacimiento a otras normas sino porque cumple una jerarquía y no puede haber privilegios de ninguna naturaleza.

Creo que eso es lo que tenemos que aprender los bolivianos, ser solidarios con los grupos de los adultos mayores, con los menores, con las mujeres, con los discapacitados, que no están atendiendo sus problemas sectoriales solamente sino haciendo propuestas, para tener una visión integral del país, nos identifiquemos con esta Constitución, sólo así vamos a contribuir a que esta sea una Constitución real y viva para todos.



Palabras finales

Dra. María Eugenia Morales

Estamos finalizando una jornada maravillosa de trabajo y reflexión sobre diferentes puntos de vista. De la manera más respetuosa quiero reconocer una vez más el esfuerzo que un Defensor del Pueblo sea denominado como magistrado de conciencia, por ello pido trasladar todo lo que nosotros quisiésemos, las dudas y dificultades, para tener una comunidad de sueños, de trabajo y solidaridad.

El procurador de Derechos Humanos de Guatemala, Sergio Fernando Morales, consciente de lo que significa este esfuerzo, me ha hecho portadora de un fiel testimonio que le vamos a entregar (doctor Albarracín) para que sepa, cuando lo olvide, que hizo lo posible desde su función para trasladar hacia la Asamblea todos nuestros puntos de vista.

Dr. Volmar Pérez Ortiz

Esperamos que este proceso constituyente en el que está comprometido el pueblo boliviano sea lo suficientemente exitoso para reorganizar la vida institucional del país. Y abrigamos la convicción cierta de que la Defensoría del Pueblo de Bolivia salga lo suficientemente fortalecida del proceso constituyente, lo digo como Defensor del Pueblo de Colombia, como miembro del Consejo Andino de Defensores del Pueblo, como miembro de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, en cuyos escenarios hemos venido siguiendo de cerca el enorme compromiso que le asiste a la Defensoría del Pueblo de Bolivia, a cargo de nuestro amigo Waldo Albarracín, quien tiene un compromiso fundamental con la defensa de la causa de los Derechos Humanos.

Por consiguiente, nos es posible esperar que la Defensoría salga lo suficientemente fortalecida en beneficio de la causa de los Derechos Humanos de los bolivianos y latinoamericanos.

Dr. René Maugé

Para concluir esta jornada de reflexión organizada por la Defensoría del Pueblo de Bolivia, quiero felicitarles porque las ideas que están en los textos internacionales y en la Constitución sean patrimonio de la conciencia de cada uno de los ciudadanos. Que el espíritu constitucional se convierta en fuerza de la organización y de las instituciones; desear al Defensor del Pueblo de Bolivia grandes éxitos en esta tarea emprendida y transmitirles, una vez más a todos, los saludos del Defensor del Pueblo del Ecuador.

Clausura

Waldo Albarracín Sánchez
DEFENSOR DEL PUEBLO

Este evento ha sido engalanado por la presencia de nuestros hermanos y hermanas adultos mayores, con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, por las organizaciones de mujeres, las entidades de Derechos Humanos y otras instituciones como las Fuerzas Armadas, la Policía y por la intervención sabia y reflexiva en el debate de mi colega Defensor del Pueblo de Colombia y de la Procuradora Adjunta de Guatemala.

Agradecemos infinitamente por la intervención madura y pertinente del Defensor Adjunto del Ecuador; además de nuestro hermano indígena senador, de nuestro amigo luchador social desde hace años Carlos Cuasasse; a Carlos Hugo Molina que impulsó el proceso de la Participación Popular en el país; la intervención del doctor Angel Oblitas; las sabias palabras de la doctora Virginia Kolle; recordar al doctor José Antonio Rivera y a Alfonso Santiago, además de los niños que nos han hecho reflexionar, reflejando gran madurez.

No voy a hacer un resumen porque no tiene sentido, creo que se dijo todo. Pero, es fundamental reflexionar, primero, que la parte jurídica ha sido señalada respecto a que tipo de derechos deben ser constitucionalizados, aquellos que todavía están allá guardados como en un cofre y por ello son una asignatura pendiente del Estado boliviano, ese es un ámbito jurídico.

Pero me interesa, fundamentalmente, lo que se refiere al mensaje de esos derechos y para eso es necesario la otra parte, que es la militancia; no hay Derecho Humano que pueda cumplirse si no existe una militancia por los Derechos Humanos y para militar no se necesita pertenecer al Defensor del Pueblo ni a organismos de Derechos Humanos, se necesita, simplemente, un mínimo de conciencia, un mínimo de sensibilidad humana, de sentido de ecuanimidad en la vida cotidiana, en la relación con los demás, un mínimo de desprendimiento, de tolerancia y disposición, como decía alguna vez el Che, a indignarse cuando se produce una injusticia o cuando se atropella a alguien.

En consecuencia, es ésta la segunda parte que me parece trascendental, porque no nos sirve de nada tener una Constitución hermosa, enarboladora de los Derechos Humanos como queremos, y que esté de adorno; tanto gasto, no sólo de dinero sino de esfuerzo y energía para que tengamos una Constitución, no tiene sentido.



Ayer dije que todos somos constituyentes, en consecuencia todos y todas estamos comprometidos a cambiar este país, a lograr que nuestros políticos aprendan una nueva forma de hacer política, que se olviden del autoritarismo y de que su partido es el dueño de la verdad, que hagan de la política un apostolado, un servicio a la comunidad; eso no es soñar, es más bien forjar las cosas para que se conviertan en realidad. Ese es el deseo de los compañeros y compañeras que trabajamos en el Defensor del Pueblo.

Rápidamente les cuento que un día vi a una señora en la Iglesia, le puso algo así como cincuenta padrenuestros, diez ave marías, un Yo Pecador; creo que terminó el rosario, muy disciplinada además la señora, al salir de la Iglesia empujó a un mendigo y le dijo: - ¡ay este indio! ¿Qué quiero significar con esto?, que no basta que resemos el Padrenuestro de memoria si no estamos dispuestos a cumplir el mensaje de ese Padrenuestro. Cuánta gente católica hay, cuántos se encierran y brincan con sus panderetas y son incapaces de realizar un acto de solidaridad con los demás, cuántos estudiantes en la Universidad nos hablan y siguen hablando de dictadura del proletariado y dicen que eso lo va a hacer la revolución, y sigo siendo intolerante, un fascista desde la izquierda.

El tema, hermanos y hermanas, es si están dispuestos a construir una nueva sociedad con una nueva Constitución, pero debemos reconocer que cada uno de nosotros tenemos nuestras taras y un bagaje de ideas y sentimientos hermosos, pero también tenemos guardado, como herencia de la dictadura, un conjunto mentalidades autoritarias que sobreviven, así como los dictadores sobrevivieron en la democracia y hasta fueron presidentes del país. Así, esos resabios están presentes y se traducen en el machismo, en la sociedad patriarcal, en la discriminación racial, en la xenofobia, en que los collas o cambas son buenos o malos, en los exabruptos de algunos grupos cruceños que dicen no al occidente o al revés, de alguien ansioso de protagonismo que nos quiere enfrentar con nuestros hermanos del oriente, todo esto es también dictadura.

No se necesita llevar bota para ser “dictadorzuelo”, está inmerso también en nuestra forma de ser, eso es lo que se tiene que cambiar, Entonces, hagamos la Constituyente todos y apoyemos a nuestros hermanos constituyentes, a todos sin importar su partido, pero los reflexionemos. Hagamos lo posible por cambiar nosotros mismos, si esto funciona un cien por ciento, estoy seguro que nuestra Bolivia va a ser un referente importante para la comunidad internacional en el tema de los Derechos Humanos.

Gracias por estar presentes.