

DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS. UNA COMPARACIÓN ENTRE DOS TEXTOS CONSTITUCIONALES

H. C. F. Mansilla

Preliminares

Toda sociedad humana necesita un código conformado por reglas congruentes entre sí para desenvolver sus múltiples actividades dentro de una atmósfera de paz social, seguridad y previsibilidad. Estas normas deben gozar de una aceptación mayoritaria, aunque los ciudadanos no las conozcan en detalle. Esta es la principal justificación para la existencia de las constituciones. Sin un ordenamiento de este tipo las sociedades pueden caer en una atmósfera generalizada de desorden y caos, lo que en la experiencia histórica ha resultado ser altamente contraproductivo para el desarrollo de una nación.

En efecto: conflictos internos más o menos permanentes o el estallido de una guerra civil a causa de desacuerdos sobre las normativas básicas, han sido factores que consumen recursos de todo tipo (que podrían haber sido utilizados en favor de metas mucho más razonables), inmovilizan energías productivas y generan odios y rencores difícilmente superables. Una constitución que cuenta con el consenso general de la sociedad respectiva representa un claro elemento de progreso social porque evita malgastar recursos y energías en pugnas fratricidas. Para ello la constitución puede y debe ser considerada como fuente de legitimidad por la mayoría de la población. Es decir: la ley fundamental de la nación debe reflejar los valores superiores y los principios prevalecientes en el conjunto de la sociedad y no ser contraria a sus creencias predominantes.

Uno de los rasgos más notables de las constituciones actuales es su creciente complejidad. En esto las Cartas Magnas siguen de cerca el desarrollo histórico de las sociedades, que en todo el planeta tienden a convertirse en organismos cada vez más complicados y diferenciados. Esta tendencia se refleja, por ejemplo, en el aumento de leyes, decretos y regulaciones que tienen que ver directamente con el despliegue de la técnica aplicada a innumerables actividades humanas. Aparte del ámbito de la ciencia y la tecnología, esta evolución hacia una complejidad creciente se puede percibir también en el campo de los derechos humanos y las garantías ciudadanas. Las constituciones contemporáneas se amoldan a esta tendencia mediante la introducción de nuevos mecanismos para proteger los derechos de los ciudadanos. En Bolivia este desarrollo puede ser constatado comparando el texto constitucional actual de 2009 con el anterior de 1967: la constitución ahora en

vigencia otorga una relevancia mucho mayor al campo de los derechos humanos que todas las constituciones anteriores. El mencionado incremento de la complejidad social se traduce entonces en los mecanismos relativamente nuevos para garantizar derechos humanos cada vez más amplios.

En este ensayo se trata de elaborar una somera comparación entre los textos constitucionales bolivianos de (A) febrero de 1967, reformado en 1994 y 2004¹, y (B) el nuevo texto constitucional de enero de 2009². El proceso constituyente y las vicisitudes de elaboración de la nueva constitución han sido particularmente lentas y complejas³, y han dejado una clara huella en la ambigüedad de las formulaciones, las curiosidades estilísticas y las innumerables reiteraciones.

Posición y estructura interna de los derechos humanos en las constituciones

La Constitución Política del Estado de febrero de 1967 centraba los derechos humanos en torno a la defensa del individuo, siguiendo la tradición liberal-democrática. Debido a diferentes fechas y a distintos procesos de elaboración, los derechos humanos de primera generación y algunos de segunda generación se encontraban distribuidos de manera algo desordenada entre varios artículos (5, 6, 7, 35, 158). La mayoría de ellos estaban apiñados en un solo artículo, el 7. Los deberes estaban consignados en el artículo 8. Las garantías se hallaban esparcidas entre los artículos 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20 y 23. La estructuración lógica de la Carta Magna de 1967 con respecto a los derechos no era la más acertada. Existía una confusa aglomeración de derechos de todo tipo en torno a pocos artículos, sobre todo en el largo texto del artículo 7, que fue reformado y ampliado en varias oportunidades.

El artículo 35 del antiguo texto y el 13, inciso II del nuevo texto proclaman de manera similar que los derechos humanos y las garantías de la persona contenidos en el texto constitucional respectivo no deben ser interpretados como negación de garantías y derechos no enunciados. Esto quiere decir que la legislación posterior puede crear nuevos derechos y garantías de acuerdo a las necesidades históricas, lo que refleja la evolución expansiva de los textos constitucionales en las últimas décadas.

1 José Antonio Rivera Santiviáñez, Reforma constitucional en democracia, en: Stefan Jost et al., La Constitución Política del Estado. Comentario crítico, La Paz: Fundación Konrad Adenauer 2003, pp. 463-502.

2 Los dos textos constitucionales han sido consultados en: [sin compilador], Constitución Política del Estado vigente / Proyecto de Constitución Política del Estado, La Paz: Corte Nacional Electoral 2009.

3 Franco Gamboa Rocabado / Manuel Morales Álvarez, Bitácora de la Asamblea Constituyente 2006-2007, Sucre: Centro Juana Azurduy 2008; Varios autores, Constituyente en marcha: ¿Vamos por buen camino?, La Paz: fBDM 2006. Para la última fase de la elaboración del texto constitucional definitivo cf. Carlos Romero / Carlos Böhrh Irahola / Raúl Peñaranda, Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional, La Paz: FES-ILDIS / fBDM 2009.

Siguiendo una corriente moderna, las dos constituciones bolivianas colocan los derechos y las garantías de las personas en un lugar privilegiado dentro del texto constitucional: en la constitución de 1967 se hallaban en el Título Primero de la Parte Primera, inmediatamente después de los cuatro artículos de las Disposiciones Generales, y en la de 2009 en el Título II (artículos 13 a 107), inmediatamente después del título I, las *Bases fundamentales del Estado*. Se percibe de golpe la expansión del texto constitucional sobre esta temática, una fundamentación más adecuada y moderna de la función primordial de los derechos humanos y una sistematización de la redacción de los mismos.

Aquí es útil una breve aclaración terminológica, que resulta imprescindible para comprender el carácter y los alcances de la constitución de 2009. *La primera generación* incluye los llamados derechos "clásicos", los individuales, que protegen sobre todo la vida y la libertad del ser humano y que originalmente estaban dirigidos contra las tendencias autoritarias del Estado absolutista. *La segunda generación* está compuesta por los derechos sociales, económicos, educativos y familiares, que requieren más bien del fomento y de la intervención de instancias estatales para convertirse en realidad⁴. *La tercera generación* está conformada por los derechos colectivos, referidos, por ejemplo, a reivindicaciones de nacionalidades y grupos étnico-culturales. Algunas corrientes de opinión pública conciben una *cuarta generación*, que comprendería:

- (1) los derechos políticos, sociales, económicos y territoriales de pueblos y etnias, sobre todo el derecho o, cuando menos, el usufructo sobre los recursos naturales en el territorio en cuestión;
- (2) las reivindicaciones culturales y lingüísticas en el sentido más amplio (incluyendo el derecho de una educación primaria, secundaria y universitaria en la lengua aborigen de la comunidad respectiva); y
- (3) el derecho a un medio ambiente sano y a la protección contra peligros ecológicos y amenazas militares.

Esta mención aclaratoria sobre el carácter de las generaciones de derechos humanos es muy importante, pues la enorme expansión del texto constitucional de 2009 en esta temática tiene que ver de forma específica con una concepción diferente sobre los derechos humanos, que puede ser explicitada como la inclusión vigorosa de los derechos de segunda, tercera y cuarta generación. Por ello es interesante conocer la estructuración del llamado Título II de la constitución de 2009. Primeramente se hallan en la nueva constitución unas *Disposiciones generales* (artículos 13 y 14), que establecen el carácter y el alcance de los derechos humanos:

- Se proclama que los derechos humanos son universales e inviolables, y que el

4 Marcelo Varnoux Garay, *El Estado que necesitamos, el Estado que queremos: una evaluación del papel del Estado en el marco de las reformas de segunda generación*, en: Carlos Toranzo Roca (comp.), *Bolivia, visiones de futuro*, La Paz: FES-ILDIS 2002, pp. 69-109.

Estado tiene el deber de protegerlos y promoverlos (art. 13, inciso I).

– La clasificación de los derechos en el texto no significa superioridad de unos derechos sobre otros (art. 13, inciso III). Este inciso aclarativo de la nueva constitución está diseñado para evitar una jerarquización de las diferentes generaciones de derechos entre sí, y probablemente para diluir la importancia de los derechos humanos de primera generación.

– Al igual que la constitución de 1967, la nueva constitución prohíbe toda forma de discriminación basada en los criterios clásicos de género, origen, religión e ideología. Lo novedoso (si puede ser calificado como tal) reside en la reiteración de pequeños matices que siguen las modas intelectuales del día, pero que aparecen como criterios que pueden generar situaciones de discriminación. Entre ellos se hallan la "identidad de género", la "orientación sexual" (diferente de la anteriormente citada) y la "filiación filosófica", conceptos que permanece en una curiosa ambigüedad.

– En el artículo 14, inciso I se establece claramente que la vigencia de los derechos se refiere a todos los seres humanos (no sólo a los ciudadanos bolivianos); por ello resultan superfluos los incisos V y VI del mismo artículo que enfatizan la vigencia de las leyes y de los derechos humanos para el ámbito de los extranjeros residentes en el país.

– Siguiendo estrictamente la tradición liberal-democrática, la nueva constitución proclama en su artículo 14, inciso IV: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban".

Seguidamente el nuevo texto constitucional despliega una amplia estructuración que abarca:

- los derechos fundamentales (artículos 15 a 20);
- los derechos civiles (artículos 21 a 25);
- los derechos políticos (artículos 26 a 29);
- los derechos de las naciones indígenas (artículos 30 a 32);
- el derecho al medio ambiente (artículos 33 y 34);
- el derecho a la salud y a la seguridad social (artículos 35 a 45);
- el derecho al trabajo y al empleo (artículos 46 a 55);
- el derecho a la propiedad (artículos 56 y 57);
- los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (artículos 58 a 61);
- los derechos de las familias (artículos 62 a 66);

- los derechos de los ancianos, llamados de forma eufemística las "personas adultas mayores" (artículos 67 a 69);
- los derechos de las personas con discapacidad (artículos 70 a 72);
- los derechos de las personas privadas de libertad (artículos 73 y 74); y
- los derechos de los usuarios y consumidores (artículos 75 y 76).

Los últimos cuatro puntos recogen avances de la legislación europea y norteamericana para proteger a personas y grupos vulnerables, y han sido innecesariamente elevados al rango de preceptos constitucionales.

En medio de este título II, dedicado a los derechos humanos, se hallan incluidos acápite constitucionales que regulan asuntos sectoriales, como

- aspectos de educación y civismo,
- la educación superior,
- las "culturas";
- la ciencia, la tecnología y la investigación,
- el deporte y la recreación y
- la comunicación social.

Con respecto a estos últimos acápite es necesario consignar que la nueva constitución de 2009 reitera las buenas intenciones de horas cívicas y programas políticos, como ser los enunciados:

"La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado" [...] (art. 77, I);

"La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario" (art. 98, I);

"El Estado garantizará el desarrollo de la ciencia y la investigación científica, técnica y tecnológica [...]" (art. 103, I);

"El Estado garantiza el acceso al deporte sin distinción [...]" (art. 104);

"El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información" (art. 106, I);

"El Estado garantiza el acceso a un sistema de transporte integral" (art. 76, I).

Estos enunciados, que tienden a repetir innecesariamente un mismo concepto varias veces, han tenido y tienen primordialmente un valor verbal y una larga tradición retórica en el país. No representan derechos humanos propiamente dichos, sino postulados programáticos de políticas públicas futuras.

Cuantas más generaciones de derechos se ponen en circulación, tanto más difusa es su

denominación, fundamentación y explicitación. Los derechos de cuarta generación podrían, por ejemplo, ser incluidos sin más en la tercera generación. Desde el sentido común histórico, se percibe que los llamados derechos de tercera y cuarta generación corresponden, en realidad, a intereses colectivos y grupales, designios políticos y anhelos simbólico-culturales. No se trata de una sana e inevitable "expansión democrática" de *derechos* humanos, válidos para todos los hombres y las mujeres de un ámbito estatal claramente definido, sino de una verdadera inflación de *intereses*, que, por más legítimos que sean, tienen carácter histórico (es decir: son en el fondo pasajeros y transitorios) y que deberían ser satisfechos mediante políticas públicas correspondientes a programas de partidos y agrupaciones ciudadanas, y por lo tanto, no deberían tener lugar en un texto constitucional.

La constitución de 1967 reconocía todos los derechos de primera y muchos de los de segunda generación, mientras que los de tercera y cuarta se hallaban ausentes de aquel texto constitucional. Como se mencionó, el nuevo texto constitucional de 2009 engloba casi todos los derechos de segunda, tercera y cuarta generación.

Los derechos en la constitución de 1967

El Título Primero de la Parte Primera del texto de 1967 se iniciaba con el artículo 5, que tenía una importancia secundaria: prohibía todo tipo de servidumbre y de prestación de trabajos personales sin el consentimiento explícito del involucrado y sin justa retribución.

De notable importancia era el artículo 6 de la Carta Magna de 1967. Establecía, por un lado, la igualdad de todas las personas ante la ley, "sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social", como rezaba a la letra el texto constitucional. Se partía de la siguiente argumentación: los derechos fundamentales pueden ser ejercidos en la realidad sólo si todas las personas están libres de discriminación y son consideradas como iguales en derecho por todas las instituciones oficiales. Por otra parte, este artículo, siguiendo la tradición liberal occidental, fundamentaba la dignidad y libertad de la persona como los bienes supremos del ordenamiento jurídico, como algo que se halla antes y por encima del Estado, el cual es convocado a respetar y proteger la dignidad y libertad individuales como su "deber primordial".

En el artículo 7 de la Constitución de 1967, que poseía una relevancia central y una notable amplitud temática, se determinaban los principales derechos humanos. Estaban mezclados los derechos individuales con los sociales. En primer lugar se establecía que toda persona tiene derecho a la vida, la salud y la seguridad. Es precisamente el derecho primordial inherente a la naturaleza humana y la base de toda legislación posterior. De acuerdo al espíritu de la constitución de 1967, la obligación suprema del Estado era implementar políticas públicas acordes con

- (1) la protección de la vida de los individuos;
- (2) el fomento de su salud (por ejemplo mediante medidas de salubridad pública que

redundaran en una prolongación de la vida individual y en el mejoramiento continuo de la calidad de la misma); y

(3) la garantía de la seguridad ciudadana (es decir: una existencia libre de peligros evitables que provienen mayoritariamente del aumento de la criminalidad cotidiana).

Seguidamente el mismo artículo contenía uno de los derechos más estimados por la tradición occidental: la expresión libre de ideas y opiniones por cualquier medio de difusión. Es la facultad de

(a) manifestar en público las convicciones, los juicios de valor y los anhelos sobre asuntos públicos y privados;

(b) comunicarse con los conciudadanos sin coerciones estatales y sin el temor de sufrir presiones del aparato estatal por haber emitido opiniones contrarias al gobierno de turno;

(c) reunir y sistematizar datos, conocimientos e informaciones sobre todos los campos del saber; y

(d) publicar opiniones, conocimientos, dudas, cosmovisiones y críticas por medio de la prensa escrita, la radio, la televisión y por cualquier otro medio.

Este derecho era visto como el cimiento de la democracia moderna de corte occidental, ya que permitía

fiscalizar y controlar las actividades gubernamentales;

hacer funcionar los partidos políticos y todos los otros órganos de participación ciudadana en la vida pública;

difundir las actividades culturales, intelectuales y artísticas;

obtener información sobre los rubros que interesan al ciudadano; e

iniciar y mantener la comunicación con el mundo exterior.

Seguidamente el artículo 7 de la antigua constitución establecía otro de los grandes postulados de la tradición liberal-democrática: el derecho a reunirse y asociarse para fines lícitos. Tiene una vigencia fundamentalmente política, porque permite a las personas congregarse libremente con el objeto de deliberar y tomar decisiones en torno a asuntos concernientes a sus intereses, sin que los ciudadanos requieran de un permiso estatal para este propósito y sin que exista una coerción gubernamental sobre las deliberaciones. Al mismo tiempo este artículo determinaba que los ciudadanos pueden formar asociaciones accidentales o permanentes para defender sus intereses, para fomentar sus oficios y profesiones y para desarrollar actividades de diversa índole.

El mismo artículo 7 de la antigua constitución garantizaba el derecho al trabajo, al comercio y la industria, "en condiciones que no perjudiquen el bien común". Los próximos incisos del mismo artículo 7 establecían el derecho (a) "a recibir instrucción y adquirir

cultura" y (b) "a enseñar bajo la vigilancia del Estado". A continuación el mismo artículo 7 daba paso a un clásico derecho individual: la potestad de "ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional". Se trata del derecho de libre locomoción, para el cual existen poquísimas limitaciones (como por ejemplo la declaratoria de estado de sitio). Este derecho incluía la libertad de fijar el domicilio en el lugar que el ciudadano creyese conveniente a sus intereses.

Este mismo artículo 7 determinaba el derecho a la propiedad privada, "*siempre que cumpla una función social*". En Bolivia esta limitación proviene del pensamiento inspirado por la Revolución Nacional (Abril de 1952) y ha sido impugnada permanentemente por las corrientes liberales. El derecho a la propiedad privada es la facultad que tiene toda persona para poseer, disponer y usar un bien material o intelectual. Este derecho se hallaba igualmente garantizado por el artículo 22 de la antigua constitución, con la misma restricción. El inciso II del artículo 22 determinaba que la expropiación de bienes privados puede tener lugar sólo cuando exista una "causa de utilidad pública" o cuando la propiedad no cumpla la función social. En ambos casos se podía proceder a la expropiación sólo "previa indemnización justa".

El texto constitucional de 1967 no mencionaba y, por lo tanto, no reconocía los llamados derechos de tercera o cuarta generación. Estos derechos colectivos se refieren, como ya se mencionó, a demandas de nacionalidades y grupos étnico-culturales. Generalmente son reivindicaciones de sectores que se sienten oprimidos por el Estado central y por prácticas ancestrales percibidas ahora como discriminatorias y atentatorias contra la identidad y la supervivencia de la nacionalidad o el grupo étnico-cultural.

Los derechos en la constitución de 2009

Además del acápite relativo a las *Disposiciones generales* (artículos 13 y 14, ya comentados), la constitución de 2009 establece los siguientes derechos fundamentales:

- (A) El derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (enumeración barroca que no es bien aclarada [artículo 15]);
- (B) el derecho al agua y a la alimentación (artículo 16);
- (C) el derecho a recibir educación "en todos los niveles" y "de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación" (artículo 17);
- (D) el derecho a la salud (artículo 18);
- (E) el derecho "a un habitat [?] y vivienda adecuada" (artículo 19); y
- (F) el derecho "universal y equitativo" a los servicios básicos (artículo 20).

Aquí ya se percibe el problema básico del nuevo texto constitucional: la mezclas entre *derechos* propiamente dichos, por un lado, y *anhelos* materiales e inmateriales de la población, por otro. En lugar privilegiado – y como derechos fundamentales – surgen designios de desarrollo y mejoramiento del nivel de vida, que, como ya se dijo,

corresponden más bien a programas políticos y políticas públicas adecuadas. Es asimismo digna de consideración la redacción barroca de este acápite, especialmente los artículos 18 (salud) y 20 (servicios básicos), que se asemeja a postulados programáticos de partidos políticos. Lo mismo puede afirmarse del Capítulo Sexto, consagrado a la educación, la interculturalidad, los derechos culturales, la ciencia, la tecnología y la investigación y finalmente el deporte (artículos 77 a 105), capítulo caracterizado por un estilo enrevesado y poco claro.

A continuación se hallan los derechos civiles. Es significativo que entre estos derechos fundamentales no aparezca el derecho a la libertad (que emerge posteriormente entre los derechos civiles, dentro del amplio artículo 21, después de los derechos a la "auto-identificación personal", a la "privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad"). Aparte del confuso "derecho a la auto-identificación personal", estos acápites de derechos no revelan ninguna innovación digna de mención y permanece dentro de la tradición liberal-democrática. Existen, sin embargo, serias reservas y limitaciones con respecto a textos constitucionales anteriores. Por ejemplo: los derechos clásicos políticos (artículo 21, incisos 3 y 4) – a la libertad de expresión, reunión y asociación – valen sólo si se los ejercita "con fines lícitos", lo que conlleva una posible restricción que puede ser determinada por un simple decreto supremo o por las prácticas gubernamentales. La formulación "con fines lícitos" es por demás flexible y permite todo tipo de interpretaciones. El texto constitucional no determina cuál instancia define la licitud del ejercicio de los citados derechos.

La diferenciación entre derechos políticos y civiles (capítulo III, secciones I y II) es poco convincente y, en el fondo, superflua. La constitución de 2009 contiene, sin duda, una mejor estructuración y articulación de los derechos humanos y asimismo una ampliación de varios derechos. Todo esto resulta ser, evidentemente, un hecho considerable y encomiable, pero también hay que resaltar el espíritu menos propicio a la tradición democrático-liberal si se compara el texto actual con la modesta constitución de 1967.

Lo más preocupante de esta parte del nuevo texto constitucional es el Capítulo Cuarto, consagrado a los *Derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos*⁵ (artículos 30 a 32). Aquí el constituyente ha vulnerado el principio de igualdad, pues a los integrantes de estas naciones y pueblos se les otorga derechos y facultades (descritas en el largo inciso II del artículo 30), de las cuales no dispone el resto de los "bolivianos", sobre todo en los campos de la

identidad grupal (cultural, religiosa, espiritual, etc.),

la libre determinación y territorialidad,

5 Este curioso adjetivo compuesto, que muy difícilmente guarda las concordancias de género y número, no está claramente definido en todo el amplio texto constitucional. El artículo 30, inciso I, menciona una identidad compartida, "cuya existencia es anterior a la invasión colonial española", lo que históricamente es muy difícil de determinar de manera adecuada y sin equívocos contemporáneos.

la titulación colectiva de tierras y territorios,

la protección de sus saberes tradicionales (incluida la defensa de la propiedad intelectual de los mismos),

la gestión territorial,

la participación en los beneficios de explotación de los recursos naturales en sus territorios, y

el "uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio" (artículo 30, II, 17).

Estos derechos valen también colectivamente para las naciones indígenas en su totalidad (inciso III del artículo 30). Esto crea *per se* ciudadanos bolivianos con diferenciación discriminatoria de derechos.

Los deberes en los textos constitucionales

El gran tema complementario de los derechos es el de las *obligaciones*. El artículo 8 de la anterior constitución de 1967 y el 108 de la actual de 2009 establecen los deberes fundamentales de las personas. El debate en ciencias sociales y numerosas publicaciones de prensa han enfatizado en los últimos años la inclinación de una buena porción de la población boliviana a invocar y ejercitar sus derechos, pero hacer caso relativamente omiso de sus obligaciones. Se comprende, por lo tanto, la importancia de subrayar el primero de los deberes consignados por el artículo 8 de la anterior Carta Magna: "acatar y cumplir la Constitución y las leyes de la República". Bajo una formulación diferente, el artículo 34 de la misma Carta Magna reproducía el mismo concepto. Esto incluía en primera línea el respeto a los derechos humanos contenidos en los artículos 6 y 7 de la citada constitución.

El artículo 108 de la constitución actual de 2009 reza en su inciso 1: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", lo que significa una formulación más precisa que en el texto anterior. El inciso 2 enfatiza el mismo deber referido específicamente a los "derechos reconocidos en la Constitución". Los incisos 3 y 4 dejan percibir una clara intención pedagógica al afirmar que un deber consiste en "Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución" y en "Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz". Esto puede ser interpretado como la intencionalidad del constituyente de fundamentar una cultura pacifista y contraria a designios belicistas, aunque también puede leerse como una intencionalidad meramente retórica.

El artículo 8 de la antigua constitución registraba algunas obligaciones de carácter social y programático, como la de trabajar "según su capacidad y posibilidades en actividades socialmente útiles", lo que reitera la nueva constitución en el inciso 5 del mencionado artículo 108. Pese a la loable intencionalidad de estos enunciados, se puede aseverar desde una perspectiva histórica y comparada que este postulado difícilmente puede ser convertido en realidad mediante políticas públicas.

El siguiente deber consignado por la antigua constitución era el de "adquirir instrucción, por lo menos primaria", que en la constitución actual ha sido ampliado por el inciso 6 del mencionado artículo 108: "Formarse en el sistema educativo hasta el bachillerato". Este postulado concuerda con las tendencias contemporáneas en todo el mundo a ampliar significativamente la educación obligatoria de los ciudadanos. No es superfluo mencionar que postulados similares han estado presentes en anteriores textos constitucionales y han tenido una respuesta positiva de parte del Estado: ya en el siglo XX un número cada vez mayor de niños en edad escolar había asistido a las escuelas para recibir instrucción primaria, y pese a problemas financieros y organizativos, el Estado había realizado esfuerzos relativamente exitosos para brindar una educación primaria obligatoria y gratuita.

El texto constitucional de 1967 incluía la obligación de cada ciudadano de contribuir al sostenimiento de los servicios públicos de acuerdo a su capacidad económica; esto significaba principalmente pagar impuestos. Esta obligación, que está reglamentada detalladamente en numerosas leyes fiscales, está registrada en el inciso 7 del artículo 108 de la constitución de 2009.

El mismo artículo 8 del texto constitucional de 1967 prescribía que los ciudadanos tienen que "prestar los servicios civiles y militares que la Nación requiera para su desarrollo, defensa y conservación". La nueva constitución conserva este deber delimitado al ámbito militar, proclamando un servicio militar obligatorio para varones (inciso 12 del art. 108). En este punto la nueva Carta Magna no sigue el desarrollo legal-constitucional de la actualidad, que se inclina por la igualdad de género y por un servicio voluntario (habitualmente por medio de la objeción de conciencia y la negativa a servir con las armas por cuestiones de conciencia) y mediante la instauración de ejércitos reducidos de especialistas contratados temporalmente.

El artículo 8 de la anterior constitución y el 108 de la actual contienen incisos que contemplan preceptos morales, que normalmente no pueden ser llevados a la práctica mediante leyes y estatutos legales, y que poseen, en el fondo, el carácter de regulativos éticos (con una fuerza normativa relativamente débil, dependiente de la personalidad de cada ciudadano), como el deber de alimentar y educar a los hijos, por una parte, y asistir y proteger a los ascendientes, por otra.

El artículo 108 de la actual Carta Magna engloba unos deberes adicionales, que representan principios contemporáneos del desarrollo constitucional y un claro avance en este sentido:

- Deber de denunciar y combatir los actos de corrupción;
- socorrer a la población en caso de desastres naturales;
- defender el patrimonio natural, cultural y económico del país;
- proteger los recursos naturales y su uso sustentable; y
- defender un "medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos".

Pese a los nobles propósitos de estos postulados, se puede decir que se trata de propuestas

morales y fines éticos y que en cuanto tales difícilmente pueden ser transformados en políticas públicas operacionalizables.

Las garantías en ambos textos constitucionales

El Título Segundo de la Parte Primera de la antigua constitución de 1967 contenía las llamadas *garantías de la persona*, que son instrumentos jurídicos de primer rango, que tienen por finalidad proteger y amparar a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Históricamente estas garantías, que provienen de la tradición liberal y que fueron codificadas por el constitucionalismo francés, estaban consagradas a resguardar al individuo de los abusos del aparato estatal y especialmente de gobiernos dictatoriales. Hoy en día estas garantías brindan defensa y salvaguarda frente a todos los poderes del Estado y también ante arbitrariedades surgidas de personas particulares. Tanto en la constitución antigua como en la actual el Poder Judicial en general y el Ministerio Público (la fiscalía) en particular tienen como función respaldar estas garantías. En los últimos tiempos dos instituciones creadas por las reformas constitucionales de 1994 se han consagrado a estos objetivos: el Tribunal Constitucional (hoy Tribunal Constitucional Plurinacional) y el Defensor del Pueblo (hoy Defensoría del Pueblo).

El Título IV de la nueva constitución de 2009 está consagrado a las *Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa*, abarcando tres capítulos y 32 artículos. Se percibe inmediatamente una mejor estructuración del texto, pero no una mejor concepción de las garantías. Esto vale también para los acápite sobre las llamadas acciones de defensa. La nueva Carta Magna incluye

(A) las garantías jurisdiccionales propiamente dichas (artículos 109 al 124) y

(B) las acciones de defensa (artículos 125 a 136), que se dividen en:

- acciones de defensa,
- acción de amparo constitucional,
- acción de protección de privacidad,
- acciones de inconstitucionalidad,
- acciones de cumplimiento y
- acción popular.

No hay duda de la importancia teórica que la nueva constitución otorga a las garantías jurisdiccionales, que históricamente han sido diseñadas para proteger a los individuos contra las siempre posibles intervenciones ilegales del aparato estatal. Pero se puede decir que esta larga serie de artículos – que reiteran determinaciones contenidas en otras partes del mismo texto constitucional – corresponde parcialmente al derecho procesal y a los cimientos de los códigos civil y penal, como la prohibición de tribunales o juzgados especiales y la prerrogativa de no declarar contra uno mismo o sus parientes cercanos en materia penal (artículo 121, inciso I).

En la nueva constitución se puede advertir una regulación más precisa y más lógica de aquellas garantías que son muy apreciadas en épocas inseguras y durante periodos de crisis política, porque amortiguan y limitan una forma particularmente grave de arbitrariedad estatal, que es poner en prisión a los ciudadanos y así anular su libertad, su derecho a la libre expresión y locomoción y, por consiguiente, su capacidad de actuación cívica y política. En lo referente a la llamada *Acción de libertad* (artículos 125 a 127), la nueva constitución de 2009 no genera una concepción más generosa de esas garantías y sí una tendencia a eximir al aparato estatal de algunas responsabilidades.

De todas maneras es necesario mencionar lo siguiente. En las cárceles, que son recintos frecuentemente inseguros y peligrosos, los prisioneros han sido y en parte todavía son tratados con alguna violencia física y moral. Por ello el artículo 114 (incisos I y II) de la nueva constitución prohíbe toda forma de tortura y coerción (también psicológica), y prescribe la destitución inmediata de quienes ordenen y apliquen procedimientos de violencia contra los detenidos. El artículo 9 de la antigua constitución de 1967 contenía la clásica formulación que prohíbe toda detención y prisión que no haya sido ordenada según los casos previstos por la ley y por un mandamiento escrito emanado de autoridad competente. Los detenidos no pueden ser incomunicados, sino en "casos de notoria gravedad" y nunca por más de veinticuatro horas. En la nueva constitución se halla una formulación similar, aunque atenuada (artículo 23, inciso III).

Varios artículos (11, 13, 15) de la constitución de 1967 enfatizaban la responsabilidad personal de los funcionarios estatales (incluidos los encargados de prisiones) por la suerte de los detenidos, acusados e imputados, señalando que los que cometieren depredaciones y abusos estaban sujetos al pago de una indemnización de daños y perjuicios. En regímenes totalitarios muchos delitos y crímenes cometidos por funcionarios fueron justificados mediante el argumento de que éstos actuaban exclusivamente obedeciendo órdenes superiores. Estas garantías están presentes en forma abreviada y algo diluida en la nueva constitución de 2009. En ambas constituciones un artículo asevera claramente que los autores inmediatos de los abusos son los responsables en sentido jurídico, "sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior" (artículo 110, inciso III de la constitución de 2009, copiado del artículo 13 del texto constitucional de 1967).

En este sector sobre las garantías se halla uno de los pilares del ordenamiento jurídico moderno: la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (artículo 116, incisos I y II de la nueva constitución). Ya esbozado desde la época romana, este principio representa un freno a la siempre posible arbitrariedad de las instancias estatales y una limitación con respecto a acusaciones poco fundamentadas que provienen de querellas privadas. Los artículos 115, 119 (inciso II) y 120 (inciso I) de la nueva constitución consolidan en favor del acusado el derecho a la defensa, a contar con un defensor y a ser oído previamente a la dictación de cualquier pena. Según este texto, ningún acusado podía sufrir pena de cárcel si no existiese anteriormente una sentencia ejecutoriada dictada por autoridad competente. Esta garantía (artículo 123), llamada tradicionalmente *el debido proceso*, protege a los ciudadanos de un Estado que, como detentador del poder,

puede causar daños irreparables a personas inocentes. (Es indispensable señalar que, en redacción más breve y desordenada, todos estos principios estaban ya incluidos en la constitución de 1967).

Lo preocupante de la nueva constitución de 2009 es el artículo 124, referido exclusivamente al delito de traición a la patria, colocado inesperada, pero sintomáticamente en el capítulo de las garantías jurisdiccionales. Este delito, que en todos los casos merecerá "la máxima sanción penal" (inciso II), determina que los ciudadanos que violen "el régimen constitucional de recursos naturales" o que atenten "contra la unidad del país", cometen el gravísimo delito de traición a la patria. El texto constitucional no indica cuál instancia define esta situación delictiva y qué se debe entender concretamente bajo las mencionadas imputaciones. La ambigüedad y elasticidad de la formulación del artículo 124 puede favorecer una utilización arbitraria del mismo contra opositores políticos.

El artículo 18 de la constitución de 1967 establecía el instrumento del *habeas corpus*, que es un recurso jurídico extraordinario de tramitación especial, que tiene como objeto restituir de forma inmediata la libertad de un ciudadano que ha sido detenido de forma presuntamente ilegal. El *habeas corpus* fue introducido en Bolivia por el referéndum de enero de 1931. Se utiliza en los casos de persecución, apresamiento o procesamiento ilegales. El texto constitucional de 1967 contenía, de manera muy detallada, el proceso a seguirse en la tramitación del *habeas corpus*. Con una mejor redacción y más detalladamente, la nueva constitución de 2009 ha reemplazado el *habeas corpus* por la *Acción de libertad*, que está consignada en los artículos 125 a 127.

El artículo 19 del antiguo texto de 1967 determinaba una garantía similar, el *amparo constitucional*. Es un procedimiento de tramitación especial y sumaria y de carácter extraordinario, que tiene como objetivo la restitución de garantías y derechos fundamentales en los casos en que estos hayan sido suprimidos o vulnerados por actuaciones de funcionarios públicos o personas particulares y cuando no existe (o parece no existir) otro recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías constitucionales. El amparo constitucional no se aplica en casos de privación de libertad personal, para lo que se usa el *habeas corpus*. El texto del artículo 19 de la antigua constitución instituía un procedimiento ampliamente detallado para la utilización del amparo constitucional. La naturaleza lenta y engorrosa de los procedimientos judiciales normales hace que los afectados por acciones del Estado o de terceros recurran muy frecuentemente a este instrumento legal. Al igual que en el caso anterior, con una mejor redacción y más detalladamente, la nueva constitución de 2009 ha reemplazado el *amparo constitucional* por la *Acción de amparo constitucional*, que está consignada en los artículos 128 y 129. En este aspecto concreto la nueva constitución de 2009 preserva y consolida la tradición liberal-democrática moderna.

El artículo 25 de la nueva constitución de 2009 (incisos II a IV) – derivado del artículo 20 de la antigua constitución de 1967 – corresponde al área de las garantías jurisdiccionales, pues tiene la finalidad de proteger la privacidad de las personas y el secreto de las comunicaciones privadas. Establece que la correspondencia y los papeles privados son

inviolables y que sólo pueden ser incautados de acuerdo a ley y por orden escrita emanada de autoridad competente. Este artículo prohíbe interceptar conversaciones y comunicaciones privadas. En el mismo espíritu el artículo 25, inciso I, proclama la inviolabilidad de todo domicilio.

El artículo 23 de la antigua constitución contenía la novedosa disposición del *habeas data*, que en los últimos años ha sido incorporada a muchas constituciones. Es el derecho que tiene toda persona de interponer este recurso ante una Corte Superior de Distrito o ante un juez de partido para conocer, objetar o, en su caso, obtener la eliminación o la rectificación de datos registrados en archivos y bancos de datos que afecten su privacidad personal y familiar y su reputación. Si el recurso de *habeas data* es declarado procedente por el tribunal, se eliminarán o rectificarán los datos impugnados.

El *habeas data* corresponde a una realidad social que no es necesariamente la boliviana: en países altamente desarrollados los ciudadanos son muy conscientes de sus derechos y, simultáneamente, están bien informados acerca de los peligros que encierra el almacenamiento de datos en instituciones públicas y privadas (y el cruce de información entre varias fuentes). Es también una normativa protectora contra los abusos que se derivan de sistemas de inteligencia estatales en regímenes totalitarios avanzados, que también acopian innumerables conocimientos y datos sobre los habitantes para poder presionarlos (en los casos que así lo exijan los intereses de los gobernantes). Al igual que en el caso anterior, con una mejor redacción y más detalladamente, la nueva constitución de 2009 ha reemplazado el *habeas data* por la *Acción de protección de privacidad*, que está consignada en los artículos 130 y 131.

La nueva constitución de 2009 contiene tres acciones adicionales de defensa: la *Acción de inconstitucionalidad* (artículos 132 y 133), la *Acción de cumplimiento* (artículo 134) y la *Acción popular* (artículos 135 y 136). Las tres acciones representan variantes y desarrollos procedimentales de la Acción de amparo constitucional. Su aparente originalidad debe ser vista en el hecho de que Bolivia no ha seguido en un punto la evolución jurídico-constitucional contemporánea, careciendo hasta hoy de la instauración de una jurisdicción contencioso-administrativa autónoma.

Conclusión provisoria

Como conclusión provisoria se puede decir que la nueva constitución de 2009 reitera varios de los fenómenos centrales de la cultura política boliviana, acentuándolos hacia una inclinación estatista. En el campo de los derechos humanos la mejor estructuración del texto no significa un progreso una defensa y consolidación reales de los mismos. Se percibe, por otra parte, una marcada tendencia hacia lo colectivo y grupal, lo que, bajo ciertas condiciones específicas, puede derivar en el debilitamiento del individuo concreto. La frondosidad textual es considerada como garantía de inclusión, modernidad e innovación, como en la mejor tradicional colonial. Pero lo esencial es lo siguiente: el espíritu de un texto constitucional, por más favorable que sea a los derechos humanos y a las garantías jurisdiccionales, no pasará al plano de la praxis cotidiana y del cumplimiento

efectivo si la cultura política del autoritarismo y las prácticas correspondientes del aparato estatal continúan siendo las mismas de siempre.

FUENTES

Constitución Política del Estado vigente / Proyecto de Constitución Política del Estado,
La Paz: Corte Nacional Electoral 2009

Franco Gamboa Rocabado / Manuel Morales Álvarez,
Bitácora de la Asamblea Constituyente 2006-2007,
Sucre: Centro Juana Azurduy 2008

José Antonio Rivera Santiviáñez,
Reforma constitucional en democracia,
en: Stefan Jost et al., *La Constitución Política del Estado. Comentario crítico*, La Paz:
Fundación Konrad Adenauer 2003, pp. 463-502

Carlos Romero / Carlos Böhrh Irahola / Raúl Peñaranda,
Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional,
La Paz: FES-ILDIS / fBDM 2009

Varios autores,
Constituyente en marcha: ¿Vamos por buen camino?,
La Paz: fBDM 2006

Marcelo Varnoux Garay,
El Estado que necesitamos, el Estado que queremos: una evaluación del papel del Estado
en el marco de las reformas de segunda generación,
en: Carlos Toranzo Roca (comp.),
Bolivia, visiones de futuro,
La Paz: FES-ILDIS 2002, pp. 69-109