



Comentarios al proyecto de Constitución Política del Estado boliviano

Este informe es de distribución restringida. No puede publicarse total ni parcialmente sin previa autorización de la Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

**Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

La Paz, junio de 2008

TABLA DE CONTENIDOS

1.	<i>Mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y establecimiento de una oficina en Bolivia.</i>	3
2.	<i>Comentarios al proyecto de Constitución Política del Estado (CPE)</i>	3
3.	<i>Avances del proyecto de CPE en materia de derechos humanos</i>	4
3.1.	<i>Los derechos humanos como fines del Estado</i>	4
3.2.	<i>La cláusula de no discriminación</i>	4
3.3.	<i>Ampliación del catálogo de derechos humanos</i>	4
3.4.	<i>Inclusión de nuevas garantías judiciales constitucionales</i>	4
3.5.	<i>El derecho al debido proceso</i>	4
3.6.	<i>Principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad</i>	4
3.7.	<i>Las obligaciones generales del Estado</i>	4
3.8.	<i>Los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra</i>	5
3.9.	<i>La pena de muerte</i>	5
3.10.	<i>La aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos</i>	5
3.11.	<i>La aplicación preferente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i>	5
3.12.	<i>El Defensor del Pueblo</i>	5
3.13.	<i>Derechos colectivos</i>	5
3.14.	<i>Los derechos de los pueblos indígenas</i>	6
3.15.	<i>Otras disposiciones</i>	6
4.	<i>Preocupaciones a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i>	6
4.1.	<i>“Derechos fundamentalísimos”</i>	6
4.2.	<i>El concepto de progresividad</i>	6
4.3.	<i>La libertad de conciencia</i>	7
4.4.	<i>Derecho a pedir y recibir asilo (refugio)</i>	7
4.5.	<i>Los derechos del pueblo afroboliviano</i>	8
4.6.	<i>El trabajo forzado y la explotación infantil</i>	8
4.7.	<i>La libertad de expresión</i>	9
4.8.	<i>La objeción de conciencia respecto al servicio militar obligatorio</i>	10
4.9.	<i>La obediencia debida</i>	10
4.10.	<i>Régimen de Inmunidades</i>	11
4.11.	<i>Prisión por deudas u obligaciones patrimoniales</i>	11
4.12.	<i>Irretroactividad de la ley penal en casos de corrupción</i>	11
4.13.	<i>Estados de excepción (artículos 138 al 141 del proyecto de nuevo texto constitucional)</i>	12
4.13.1.	<i>Los derechos inderogables</i>	12
4.13.2.	<i>La limitación en el tiempo de los estados de excepción</i>	13
4.14.	<i>La nacionalidad</i>	13
4.15.	<i>Amnistías e indultos</i>	14
4.16.	<i>Elección mediante sufragio universal de miembros del Poder Judicial</i>	15
4.17.	<i>La revocatoria del mandato de autoridades judiciales</i>	16
4.18.	<i>Principio de doble instancia</i>	17
4.19.	<i>Jurisdicción Indígena Originaria Campesina</i>	17
4.19.1	<i>Definición de competencias</i>	18

4.19.2	<i>Respeto de garantías procesales</i>	19
4.19.3	<i>Imposición y aplicación de sanciones</i>	20
4.19.4	<i>Revisión de decisiones emitidas por la jurisdicción indígena originaria campesina</i>	21
4.20.	<i>El Control Administrativo Disciplinario</i>	22
4.22.	<i>Referencia al Derecho Internacional Humanitario</i>	23

1. Mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y establecimiento de una oficina en Bolivia.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con sede en Ginebra, Suiza, tiene como mandato la promoción y defensa de los derechos humanos. La oficina del Alto Comisionado representa el compromiso del mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana.

El 13 de febrero del 2007 se firma un Acuerdo entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Gobierno de la República de Bolivia relativo al establecimiento de una oficina en Bolivia. El 13 de julio de 2007, el Acuerdo es aprobado por el Congreso de la República mediante Ley No. 3713. Según este Acuerdo, la Oficina del Alto Comisionado - Bolivia tiene el “mandato de proveer asistencia técnica a las autoridades bolivianas en el desarrollo y ejecución de políticas y programas para la promoción y protección de los derechos humanos, de observar la evolución de la situación del país en materia de derechos humanos y presentar al Alto Comisionado informes sobre el establecimiento de la oficina y sobre las actividades de ésta en cumplimiento de su mandato”.

Dentro de las funciones de la Oficina del Alto Comisionado - Bolivia, definidas en dicho Acuerdo, se establece, además, que la Oficina “se cerciorará de que todo proyecto de ley en materia de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos y compromisos internacionales en la materia”.

2. Comentarios al proyecto de Constitución Política del Estado (CPE)

Bolivia es parte de numerosos tratados en materia de derechos humanos y ha asumido obligaciones internacionales que debe respetar. Los comentarios técnicos realizados en este documento se hacen a la luz de los estándares internacionales (universales y regionales) en materia de derechos humanos. En este sentido, los temas tratados en este documento se limitan a aquellos artículos del proyecto de nuevo texto constitucional que podrían entrar en contradicción con algún estándar internacional en materia de derechos humanos. No se abordan temas relacionados con la organización institucional y territorial del Estado (autonomías) ni con la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno, por estar, en principio, fuera del ámbito que nos ocupa.

En el punto 3, este documento señala importantes avances del proyecto de nuevo texto constitucional con respecto a la actual CPE. En el punto 4, el documento presenta algunas preocupaciones respecto a la compatibilidad del proyecto de nueva Constitución con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es importante anotar que el orden en que los distintos temas se desarrollan en el presente documento corresponde a la secuencia del articulado en el proyecto de nuevo texto constitucional.

3. Avances del proyecto de CPE en materia de derechos humanos

El proyecto de nueva Constitución Política del Estado aprobado en Oruro tiene una serie de avances con relación a la Constitución Política del Estado de 1967 –reformada en 1994 y 2004—, algunos de los cuales se resumen a continuación:

3.1. Los derechos humanos como fines del Estado

El artículo 9 (4) del proyecto de CPE consagra los derechos humanos como fines del Estado. Esta inclusión agrega un importante valor hermenéutico a los derechos humanos que hace que el respeto y vigencia de los mismos trascienda a todo el texto.

3.2. La cláusula de no discriminación

La cláusula de no discriminación contenida en el artículo 14 (II) consagra un mayor número de causales.

3.3. Ampliación del catálogo de derechos humanos

Se amplía el catálogo de derechos humanos a prácticamente todos los reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP)¹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC)², e incluso a algunos de los reconocidos en tratados temáticos o relacionados con poblaciones concretas. Ejemplos de estos últimos son la prohibición de la desaparición forzada [artículo 15 (IV)] y el derecho de acceso a los servicios básicos (artículo 20).

3.4. Inclusión de nuevas garantías judiciales constitucionales

El proyecto de nuevo texto constitucional, además de introducir algunas reformas positivas a las garantías judiciales ya existentes: amparo constitucional (artículo 130), habeas corpus (artículo 126) y habeas data (artículo 131), incluye dos nuevas garantías: la acción de cumplimiento (artículo 135) y la acción popular (artículo 136).

3.5. El derecho al debido proceso

El proyecto de nuevo texto constitucional desarrolla exhaustivamente el derecho al debido proceso y un número importante de garantías judiciales (varios de los artículos a partir del 110).

3.6. Principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad

El proyecto de nuevo texto constitucional hace referencia a la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos (artículo 13).

3.7. Las obligaciones generales del Estado

El proyecto de CPE hace mención a las obligaciones generales del Estado en relación con los derechos humanos, que se plasman en el artículo 2 del PIDCP y PIDESC y que en el proyecto de CPE se expresan en el artículo 13(I): “El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.

¹ Ratificado por Bolivia el 12 de agosto de 1982.

² Ídem.

3.8. Los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra

El proyecto nuevo texto constitucional prescribe que los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, entre otros, son imprescriptibles, y que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos tienen derecho a indemnización, reparación y resarcimiento en forma oportuna (artículos 112 y 114).

3.9. La pena de muerte

La nueva Constitución contiene expresamente la prohibición a la pena de muerte (artículo 15).

3.10. La aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos

El proyecto de CPE consagra la aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. En este sentido, los tratados ratificados por el Estado, y en concreto los derechos contenidos en ellos, pueden ser invocados ante tribunales nacionales sin necesidad de trámites posteriores.

El artículo 14 (III) del proyecto constitucional señala que *“El estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”*.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia saluda el reconocimiento constitucional de la aplicación directa de las normas internacionales, como ya lo había dispuesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia recuerda que en algunos casos es necesaria la adopción de medidas legislativas cuando así lo establezcan las normas internacionales.

3.11. La aplicación preferente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El proyecto de nuevo texto constitucional consagra una aplicación preferente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los siguientes términos. *“I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables (artículo 257).*

3.12. El Defensor del Pueblo

El proyecto constitucional mantiene la figura del Defensor del Pueblo, destacándose en el proyecto de nuevo texto constitucional su autonomía “financiera” y la posibilidad de accionar tres nuevos recursos constitucionales (habeas data, acción popular y acción de cumplimiento).

3.13. Derechos colectivos

El proyecto de CPE reconoce los derechos colectivos al medio ambiente (artículos 33-34) y el derecho a la paz [artículos 10 y 109(4)].

3.14. Los derechos de los pueblos indígenas

Con mucha más amplitud y profundidad, el proyecto constitucional reconoce los derechos de los pueblos indígenas tanto en la parte de derechos como en otras secciones del texto constitucional. Entre otros, se reconocen los derechos a la libre determinación y territorialidad, la protección a los lugares sagrados, a la propiedad intelectual sobre sus conocimientos ancestrales, a ser consultados, a la participación en los beneficios de la explotación de recursos naturales ubicados en sus territorios, etc.

3.15. Otras disposiciones

Otras incorporaciones importantes al margen de derechos específicos y garantías constitucionales, son la inclusión de medidas de **acción positiva** (artículo 71), **interés superior del niño** (artículos 59, 60 y 65), **sanción a la discriminación** (artículos 14, 68 y 71).

4. Preocupaciones a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

4.1. "Derechos fundamentalísimos"

Se crea una nueva categoría de derechos: "derechos fundamentalísimos".

Pese a que el artículo 13 (III) señala que "[l]a clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros", el Capítulo Segundo contempla una serie de derechos denominados "fundamentalísimos", que, por su denominación, sugiere cierta jerarquía respecto al resto de los derechos contemplados en el texto del proyecto de Constitución.

La referida denominación (Derechos Fundamentalísimos) refleja una intención de valorar con especial énfasis algunos derechos civiles primordiales y otros de carácter social. No obstante, el hecho de conferirles normativamente esa categorización podría ir en contra de la naturaleza de interdependencia e indivisibilidad que, desde las Naciones Unidas y también desde este mismo proyecto de Constitución, se reconoce a todos los derechos humanos.

En una situación fáctica, diferentes derechos pueden entrar en conflicto unos con otros, la preeminencia de unos sobre otros debería ser decidida caso por caso, a través una valoración (normalmente) judicial, pero no normativamente, como se hará si se mantiene la categorización de derechos fundamentalísimos.

De conformidad con estas consideraciones, oficina del Alto Comisionado – Bolivia sugiere que se elimine la referencia a esta nueva categoría de derechos ("los fundamentalísimos") ya que puede crear confusión con respecto a diferentes jerarquías de derechos humanos.

4.2. El concepto de progresividad

Señala el artículo 13: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos".

Es importante señalar que los conceptos de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos están consagrados en el texto constitucional. Sin embargo, la forma en que la frase anterior está redactada puede dar lugar a malentendidos. Al generalizar todos estos componentes, se mezcla la naturaleza jurídica de los derechos civiles y políticos (carácter inmediato) con aquella de los sociales, económicos y culturales (carácter progresivo).

El concepto de progresividad en relación con los DESC incluye tanto “obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado”³. Sin embargo, el Comité de DESC ha sido muy claro con respecto a que la progresividad no debe ser interpretada como una justificación para que el Estado deje de implementar estos derechos ya que el Pacto impone a los Estados la obligación de actuar de forma efectiva para la obtención de este objetivo.

Si la interpretación de la progresividad se refiere a que el Estado no podrá en el futuro adoptar medidas (legislativas, administrativas, políticas públicas, etc.) regresivas con relación al ejercicio de un derecho (sea civil, político, ESC), que impliquen limitaciones mayores o incluso supresión del derecho, entonces la progresividad es positiva. Por el contrario, si se interpreta la progresividad como la realización paulatina de todos los derechos (sean civiles, políticos o ESC) en contra de una realización inmediata (cuando sea posible) o de la justiciabilidad (cuando también sea posible), la progresividad podría implicar un riesgo.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere eliminar del artículo 13 del proyecto de CPE el concepto de progresividad, o aclarar en el mismo artículo que por progresividad debe entenderse que los derechos humanos no son regresivos.

4.3. La libertad de conciencia

Este derecho no está incluido en el proyecto de nueva CPE.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que dentro de la Sección de Derechos Civiles (artículo 21) se incluya la libertad de conciencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la DUDH, el artículo 18 del PIDCP y el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

4.4. Derecho a pedir y recibir asilo (refugio)

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia encuentra conformidad en la forma en que está consagrado el derecho a pedir y recibir asilo en el proyecto constitucional. Sin embargo, se hacen algunas sugerencias que podrían ampliar las condiciones de ejercicio de este derecho.

La forma como está redactado el artículo 29 del texto constitucional podría dar a entender que el asilo se otorga sólo en caso de persecución política o ideológica, lo que limitaría muchísimo esta figura.

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Comentario General No. 3, 1990.

Según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁴, su Protocolo de 1967⁵ y la CADH, el reconocimiento de la condición de refugiado(a) se otorga cuando la persecución se da por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas y la pertenencia a un determinado grupo social.

Adicionalmente, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, extiende el concepto de refugiado a quienes han huido de su país de origen por motivo de violencia generalizada, conflictos internos y violación masiva de los derechos humanos.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere la siguiente formulación del artículo 29 (I) del proyecto de nuevo texto constitucional: *“Se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el derecho a pedir y recibir asilo o refugio de conformidad con las leyes y los instrumentos internacionales en la materia”*.

Asimismo, sería importante agregar a la prohibición de no expulsar o entregar a los refugiados, la de *no extraditarlos a un país donde su vida, integridad, seguridad o libertad peligran* en concordancia con el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶.

Igualmente, sería muy apropiado y coherente con el Derecho Internacional de los Refugiados incluir a “los cónyuges” como un tercer grupo de personas que puedan pedir la reunificación familiar (junto a padres e hijos).

4.5. Los derechos del pueblo afroboliviano

El artículo 31 del texto constitucional olvida hacer mención a los *derechos civiles* del pueblo afroboliviano. No hay justificativo para excluir a este grupo de derechos que son indivisibles e interdependientes con los derechos políticos y los DESC.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere incluir en el artículo 31 del proyecto de CPE a los derechos civiles, junto a los políticos, sociales, económicos y culturales.

4.6. El trabajo forzado y la explotación infantil

Según el artículo 61 (II) del nuevo proyecto de Constitución, *“Se prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil. Las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa. Sus derechos, garantías y mecanismos institucionales de protección serán objeto de regulación especial”* (el resaltado es nuestro).

⁴ Ratificado por Bolivia el 9 de febrero de 1982.

⁵ Ídem

⁶ Ratificada por Bolivia el 12 de abril de 1999.

Las obligaciones internacionales asumidas por el Estado boliviano en relación al trabajo forzado y la explotación infantil son numerosas:

- El Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la edad mínima de admisión al empleo ratificado por Bolivia mediante Ley 2026 de junio de 1997. Este Convenio junto con la Recomendación 146 de la OIT determinan la prohibición para la admisión al empleo de niños menores de 14 años, así como la obligación de los Estados suscribientes de implementar políticas que tiendan a la abolición del trabajo infantil.
- Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas del trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación, y su Recomendación 190, ratificado por Bolivia mediante Ley 2428 de junio de 2003 donde se comprometen los Estados suscribientes a adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición de las peores formas de trabajo infantil.
- Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1152 de 1990 y cuyo artículo 32 (1) establece que *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”*.

Distintas agencias del sistema de Naciones Unidas en Bolivia (UNICEF, la OIT y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos) consideran que la propuesta de una regulación especial para las actividades de los niños en el marco familiar y social podría entrar en contradicción con los tratados internacionales antes señalados y por lo tanto se sugiere que:

- *se eliminen las dos últimas frases del artículo 61(II);*
- *se incluya en el artículo en cuestión lo siguiente: “Se prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil en conformidad con los tratados internacionales sobre la materia”*

4.7. La libertad de expresión

El artículo 107 (II) del nuevo texto constitucional consagra *“el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa”*.

Sin embargo, manifestamos preocupación en cuanto al enunciado del artículo 108 del texto constitucional según el cual *“La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad”*.

La Relatoría de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha señalado que *“[I]a exigencia de veracidad puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible de someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, prácticamente todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo”*⁷.

⁷ Relatoría para la Libertad de Expresión (OEA), Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1999, Cap. II, disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=611&IID=2>

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se eliminen del artículo 108 (II) el requisito de la "veracidad". Adicionalmente, se sugiere la eliminación del requisito de "responsabilidad", por ser conceptos que se manejan conjuntamente.

4.8. La objeción de conciencia respecto al servicio militar obligatorio

El texto constitucional en sus artículos 109 y 235 hace referencia al servicio militar obligatorio.

No se norma de ninguna manera la objeción de conciencia con relación al servicio militar, pese a que existe el compromiso estatal (ante el sistema interamericano de derechos humanos por el caso Díaz Bustos vs. Bolivia⁸) de reconocer legislativamente este derecho en el ámbito del servicio militar.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se incluya en el texto constitucional el derecho a la objeción de conciencia. Las condiciones de su ejercicio pueden ser reguladas por una ley que armonice el respeto de este derecho a favor de sus titulares y el deber de cumplir el servicio militar obligatorio para el resto de la población.

4.9. La obediencia debida

El artículo 111 (III) del proyecto de nuevo texto constitucional consagra la obediencia debida en los siguientes términos: "Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior".

Se sugiere mayor precisión en el enunciado de esta norma, en la medida en que en los Códigos Penal y Penal Militar Boliviano no se incluye la "seguridad personal" como bien jurídico penalmente protegido y esto podría llevar a la inaplicación del principio constitucional sobre obediencia debida, a menos que en la reforma penal que siga a la puesta en vigencia de la nueva Constitución se definan claramente cuáles son los delitos contra la seguridad personal.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se haga referencia expresa a que "en casos de violación de derechos humanos" no pueda invocarse la obediencia jerárquica como eximente de responsabilidad penal.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se complemente el artículo 111 (III) con la siguiente disposición: "Ningún servidor público o agente del Estado debe obedecer una orden manifiestamente ilícita".

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, INFORME N° 97/05, PETICIÓN 14/04, SOLUCIÓN AMISTOSA ALFREDO DÍAZ BUSTOS VS. BOLIVIA, 27 de octubre de 2005, disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2005sp/Bolivia14.04sp.htm>

4.10. Régimen de Inmidades

El artículo 113 del texto constitucional señala: “Los delitos cometidos por servidores públicos, que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere adicionar al texto del artículo 113 Constitucional los delitos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra donde no debe haber un régimen de inmunidades.

4.11. Prisión por deudas u obligaciones patrimoniales

Según el artículo 118 (III) del proyecto de nuevo texto constitucional: “No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley”.

El artículo 11 del PIDCP señala: “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

Puede ser riesgoso dejar a la ley la determinación de los casos por los cuales podría admitirse la prisión por deudas o por imposibilidad de incumplimiento de obligaciones contractuales o patrimoniales.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere la siguiente redacción: “No se impondrá sanción privativa de libertad por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

4.12. Irretroactividad de la ley penal en casos de corrupción

Dispone el artículo 124 del proyecto de nuevo texto constitucional: “La ley sólo dispondrá para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

La parte resaltada es contraria al principio general del derecho según el cual “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” y a los estándares internacionales de derechos humanos.

El principio de la irretroactividad de la ley penal está consagrado en el artículo 11 de la DUDH y en el artículo 15 del PIDCP. Asimismo, la CADH señala en su artículo 9º. (Principio de Legalidad y de Retroactividad) que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Adicionalmente, el principio de irretroactividad de la ley penal hace parte de los derechos inderogables en estado de excepción (artículo 4º. del PIDCP y artículo 27 de la CADH) y del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Por otro lado, la parte final del artículo (también resaltada) señala: “y en el resto de los casos señalados por la Constitución”, sin embargo, no hay otros casos “señalados” en el resto del texto constitucional.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se elimine del texto constitucional la retroactividad en materia de corrupción para así respetar los principios internacionales en la materia.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere, también, que se elimine la última frase de artículo en cuestión.

4.13. Estados de excepción (artículos 138 al 141 del proyecto de nuevo texto constitucional)

4.13.1. Los derechos inderogables

Señala el artículo 138 que “La declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentalísimos, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad”.

El enunciado en cuestión podría llevar a una situación difícil si, por ejemplo, el derecho fundamentalísimo a la educación no puede, por mandato constitucional, ser suspendido en un estado de excepción. Tal vez no en todas las situaciones de emergencia este derecho ameritaría ser suspendido, pero en algunos casos puede que sea necesario (i.e. una gran inundación [desastre natural] en algún lugar del país podría demandar la necesidad de la suspensión de las actividades escolares).

Se revela cierta incoherencia entre lo dispuesto por el artículo 138 que expresa que *ciertos* derechos (“los derechos fundamentalísimos, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad”) no podrán suspenderse en estados de emergencia y el artículo 139 que dispone que “[l]os derechos consagrados en la Constitución no quedarán en general suspendidos por la declaración del estado de excepción”. Mientras el artículo 138 se limita a unos cuantos derechos específicos, da la impresión que el 139 se refiere a todos en general.

El PIDCP en su artículo 4º hace referencia a los siguientes derechos inderogables en estados de emergencia o excepción: la vida; la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de cárcel por deudas contractuales; la legalidad e irretroactividad de la ley penal; el reconocimiento de la personalidad jurídica y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Por su parte, la CADH, en su artículo 27, incluye además de los señalados anteriormente, los siguientes derechos inderogables: protección a la familia, derecho al nombre, derechos de los niños, derecho a la nacionalidad y derechos políticos, además de las garantías judiciales indispensables (en concreto el artículo 25 que consagra el derecho a la protección judicial [habeas corpus y amparo constitucional]).

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se utilicen como guía para la enunciación de los derechos inderogables en estados de excepción, los establecidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia.

4.13.2. La limitación en el tiempo de los estados de excepción

Si bien en el artículo 139 (II) del proyecto de nuevo texto constitucional se señala que: “Una vez finalizado el estado de excepción, no podrá declararse otro estado de excepción dentro del siguiente año, salvo autorización legislativa previa”, creemos importante encontrar una fórmula que permita limitar los plazos del estado de excepción.

En este sentido, el artículo 27 de la CADH señala que los estados de excepción sólo proceden “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”.

Siguiendo el espíritu de la normativa internacional en la materia, la Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se establezca en la Constitución el plazo máximo que puede durar el estado de excepción. Adicionalmente, se sugiere que se fijen las condiciones de prórroga del estado de excepción.

4.14. La nacionalidad

Aunque los artículos 142 al 145 constitucional (Título V) hablan de la ciudadanía, consideramos que éstos hacen sobre todo referencia al concepto de “nacionalidad”.

La nacionalidad es un derecho humano contemplado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la DUDH, artículo 15(1): Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; el PIDCP, artículo 24 (3): Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad; CADH, artículo 20(1): Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[l]a importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de

la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos⁹.

En consecuencia, es importante que se incluya el concepto de nacionalidad como derecho humano.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se hable de nacionalidad en vez de ciudadanía en el Título V del Proyecto de CPE.

Según el artículo 142 (I) *“La ciudadanía boliviana implica el reconocimiento de los derechos y los deberes establecidos en la Constitución, y en el resto del ordenamiento jurídico”.*

Es importante recordar que los derechos humanos se adquieren por el solo hecho de ser “persona humana”, y el deber del Estado de respetar y proteger estos derechos, se extiende a “todas las personas sujetas a su jurisdicción”. En tal sentido, el preámbulo de la CADH señala: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se revise el Título V, cuidando de que los diferentes términos e implicaciones que pueda tener cada uno de ellos no tenga como efecto la exclusión de derechos fundamentales y/o la supresión o restricción de su ejercicio en perjuicio de algunas personas (i.e. extranjeros, niños y adolescentes).

4.15. Amnistías e indultos

Señala el artículo 173 numeral 14 del proyecto de nuevo texto constitucional: *“Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establezca la Constitución y la ley: decretar amnistía e indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional”.*

Nos parece importante hacer la diferenciación de estas dos figuras, en la medida en que la prohibición en el derecho internacional de no conceder medidas de exoneración de responsabilidad en casos de violaciones graves de derechos humanos se refiere técnicamente a la figura de la amnistía y no a la del indulto.

La *amnistía* es una medida legal de olvido del delito cometido y subsecuente extinción de la responsabilidad penal antes de iniciado cualquier trámite judicial. De acuerdo con el derecho internacional, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y demás violaciones graves del derecho internacional no pueden ser objeto de amnistía o cualquier medida análoga que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables. La obligación de los Estados de castigar y

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 137.

reparar violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, combinado con el derecho de las víctimas a la justicia, impone límites a la potestad del Estado de conceder amnistías.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló lo siguiente: *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” [Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001].*

El *indulto*, por el contrario, es el perdón, conmutación o rebaja de pena, concedido una vez la persona ha sido declarada culpable por la comisión de un crimen. Generalmente, la prerrogativa de concesión del indulto reposa en el primer mandatario del Estado, aunque en algunas jurisdicciones también en el Congreso, y permite a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dar aplicación al artículo 6(4) del PIDCP que señala que *“Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena”*.

Siguiendo estas consideraciones, la Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se incorpore la prohibición de conceder amnistías u otras medidas análogas a las personas responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos.

4.16. Elección mediante sufragio universal de miembros del Poder Judicial

Según los artículos 182, 189 y 199 del proyecto de nuevo texto constitucional, la elección de los diferentes Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Constitucional Plurinacional será por sufragio universal. Igualmente, la elección de los miembros del Control Administrativo Disciplinario será por sufragio universal, según el artículo 195 constitucional.

Aunque el derecho internacional no fija un estándar único sobre la manera como los jueces deben ser seleccionados, los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura, en su artículo 10 sobre Competencia Profesional, Selección y Formación, señala lo siguiente: *“Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio”¹⁰.*

¹⁰ Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de

Conforme a este principio, el único criterio válido para la selección de jueces y magistrados es su idoneidad profesional y su integridad moral. Aunque la nueva CPE prevé un sistema de precalificación, la elección de jueces mediante sufragio universal puede poner en riesgo el principio de independencia judicial, en la medida en que afinidades políticas sean decisivas en la elección de autoridades judiciales.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se revisen las normas en cuestión teniendo en cuenta su incidencia con respecto al principio de independencia de la Judicatura.

4.17. La revocatoria del mandato de autoridades judiciales

Los artículos 184 y 196 de la nueva CPE establecen la posibilidad de revocatoria de mandato de Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental.

La revocatoria de mandato por referéndum, al amparo del artículo 11 del proyecto de CPE, debería proceder únicamente contra autoridades políticas, no contra las judiciales. Por un lado, los fallos impopulares de una autoridad judicial podrían determinar la revocatoria de su mandato, y esto minaría la imparcialidad e independencia de los juzgadores.

Por otro lado, es importante tener en cuenta lo señalado en los artículos 11 y 12 “*Condiciones de servicio e inamovilidad*”, de los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura:

“11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”¹¹.

Según estos principios, la garantía de inamovilidad es una forma de maximizar la independencia del poder judicial.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere eliminar del texto constitucional la posibilidad de revocatoria del mandato por referéndum de Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental.

1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

¹¹ Ídem.

4.18. Principio de doble instancia

Señala el artículo 185 del proyecto de nuevo texto constitucional: *“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley: (...) 4. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato”*.

Un juicio penal en única instancia, sin dar al procesado derecho a recurrir un fallo en contra suyo, es contradictorio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que consagra, entre las garantías procesales, la de la doble instancia. El artículo 14 (5) del PIDCP señala: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior”*. Asimismo, la CADH señala que toda persona tiene el derecho *“de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”* (artículo 8(2)(h)).

En ciertos Estados, como Bolivia, es una práctica común que sea la autoridad máxima del poder judicial (Corte Suprema de Justicia) la que conozca en primera y única instancia de los procesos penales en contra del primer mandatario del Estado. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que

47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación [97] o un tribunal de última instancia [98] a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto [99]¹².

En el caso de Bolivia, el Estado no formuló una reserva a este efecto cuando ratificó el PIDCP. Ante esto, para darle cumplimiento al principio de la doble instancia, se sugiere seguir el modelo de algunas legislaciones en las que la sala penal del Tribunal Supremo conoce y se pronuncia en primera instancia y el Tribunal en pleno conoce y se pronuncia en segunda instancia.

La falta de consagración del derecho a la doble instancia en el caso estudiado es una omisión que la Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere sea corregida en la nueva Constitución.

4.19 Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

Los artículos 191 y siguientes del proyecto de nuevo texto constitucional se refieren a la jurisdicción indígena originaria campesina, que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es reconocida por el Convenio 169/OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El Convenio 169/OIT señala en su artículo 9(1) que *“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán*

¹² Comité de Derechos Humanos, OBSERVACIÓN GENERAL Nº 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>

respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros". Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 34 que *"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos"*.

El artículo 191 (II) del proyecto constitucional señala que *"La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la Constitución"* –que también, son los derechos plasmados en los tratados internacionales de derechos humanos—. Esto supone, *prima facie*, que existe compatibilidad entre esta jurisdicción y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, para asegurar que el resto de los artículos del proyecto constitucional, referidos a la jurisdicción indígena originaria campesina, no entren en contradicción con estándares internacionales de derechos humanos, es fundamental que la nueva Constitución y la futura ley prevista en el Art. 193 (III) –de coordinación con la justicia ordinaria— sean suficientemente claras y precisas, sobre todo en los aspectos que se desarrollan a continuación.

4.19.1 Definición de competencias

El artículo 192 del proyecto constitucional establece con claridad la competencia en razón del territorio, limitada a la vulneración de bienes jurídicos *dentro del ámbito territorial indígena originario campesino*. Este artículo no despierta ningún tipo de cuestionamiento.

Por el contrario, en cuanto a la competencia en razón de las personas, el artículo 193 (I) señala que *"Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina"*. Esto daría a pensar que toda persona, incluso aquellas que no sean parte de las naciones, pueblos o comunidades indígena originario campesinos, podrían estar sometidas a la jurisdicción indígena. Con relación a este punto, cabe recordar que el Art. 9 (I) del Convenio 169/OIT señala que *"deberán respetarse los métodos a los que los pueblos... recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos **por sus miembros**"* (el resaltado es nuestro), y no por personas ajenas a ellos.

Con respecto a la competencia material, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 32 sobre *El derecho a un juicio imparcial, a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, señala que para que los fallos de tribunales basados en el derecho consuetudinario sean vinculantes, deben cumplir ciertas condiciones, entre ellas *que se limiten a asuntos civiles y penales menores*¹³.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se tomen en cuenta las consideraciones señaladas respecto a la competencia en razón de las personas y en razón de la materia.

¹³ Ídem, párr. 24.

4.19.2 Respeto de garantías procesales

Al enunciar el artículo 191 (II) del proyecto de CPE que “*La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución*” (el resaltado es nuestro), se entiende que los “procedimientos” que aplique la justicia indígena originaria campesina deben estar enmarcados en los derechos y garantías constitucionales. El principio de legalidad y el debido proceso son garantías procesales que merecen particular atención.

El *principio de legalidad*, para el caso, puede traducirse en el hecho de que quien sea sometido a la jurisdicción de un determinado órgano de justicia, debió contar con la posibilidad, antes de ser juzgado, de conocer si sus acciones (u omisiones) estaban o no enmarcadas dentro de ese sistema de justicia. El artículo 14 (IV) del proyecto constitucional hace referencia a este principio en los siguientes términos: “*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 éstas no prohíban*”. Para el caso, también es relevante el artículo 165 (II) que señala: “*La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia*”.

En un sistema de justicia de tradición oral, como el indígena originario campesino, la posibilidad de conocer si las acciones (u omisiones) de uno están o no enmarcadas dentro de ese sistema de justicia, especialmente en el caso de terceras personas ajenas a la comunidad, es siempre menor y esto podría llevar a cuestionamientos sobre el respeto del principio de legalidad.

En cuanto al *debido* proceso, este derecho engloba una serie de garantías procesales mínimas tendientes a asegurar el acceso, la igualdad y la justicia en un proceso, especialmente de índole criminal. El artículo 110 y ss. del proyecto de texto constitucional hace referencia a algunas de estas garantías.

Es importante, además, resaltar lo señalado en el artículo 257 del mismo proyecto constitucional, que establece:

- I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.*
- II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.*

Este artículo, como se anotó en el punto 3 (11), establece la supremacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la legislación interna, incluso sobre la propia Constitución. El contenido de este artículo, en sus dos apartados, reafirma la obligación estatal de garantizar que el sistema de justicia ordinaria y el sistema de justicia indígena originaria campesina sean intrínsecamente respetuosos de los derechos humanos, especialmente respetuosos del derecho al debido proceso –o garantías procesales– que en el PIDCP está contemplado en el artículo 14 y en la CADH en el artículo 8.

Esto puede ser algo complejo si los sistemas de justicia indígena originaria campesina no contemplan, en su propia particularidad, las garantías procesales señaladas en el PIDCP y/o en la CADH.

A propósito de este punto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los procedimientos ante tribunales de derecho consuetudinario deben “reun[ir] los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]...”¹⁴. De igual manera, el Comité ha indicado que “El artículo 14 [del PIDCP] establece garantías que los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno... el Comité observa que el contenido esencial de las garantías del Pacto no puede dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno”¹⁵.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere, que la jurisdicción indígena originaria campesina, preservando su propia particularidad, garantice el respeto a los principios de legalidad y del debido proceso, sea a través de las garantías procesales contenidas en el PIDCP y/o en la CADH, sea a través de garantías equivalente que produzcan efectos similares a las de los instrumentos internacionales de derechos humanos y a las de la Constitución Política del Estado.

4.19.3 Imposición y aplicación de sanciones

Al señalar el artículo 191(II) del proyecto constitucional que la “*La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución*” (el resaltado es nuestro), se entiende que las sanciones impuestas y aplicadas en este sistema de justicia no pueden ser, entre otras, la pena de muerte o los castigos corporales.

En cuanto a la pena de muerte, el propio proyecto de texto constitucional la prohíbe expresamente (Art. 15[I]). Con relación a los castigos corporales, el mismo artículo 15 (I) del proyecto de Constitución tutela el derecho a la integridad física, lo que constituye un freno a la jurisdicción indígena originaria campesina para imponer y aplicar castigos corporales (i.e. el *chicote*). Adicionalmente, los distintos órganos de tratados de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 7 del PIDCP y 5 de la CADH, respectivamente, han señalado lo siguiente:

Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura han pedido la abolición de los castigos corporales judiciales[3]. En efecto, en el párrafo 5 de la observación general No. 20 (1992), el Comité de Derechos Humanos declaró que la prohibición de la tortura y los malos tratos enunciada en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria (...)

El Comité de Derechos Humanos ha desarrollado esta opinión basándose en la jurisprudencia pertinente. En marzo de 2002, en el caso Osbourne c. Jamaica, en el que el demandante había sido condenado a recibir 10 azotes con una vara de tamarindo, el Comité consideró que “cualesquiera que sean la índole del delito que se haya de castigar, y de su grado de brutalidad, está firmemente convencido de que el castigo corporal constituye un trato cruel, inhumano y degradante que contraviene el artículo 7 del Pacto”[4]. Esta jurisprudencia fue anteriormente confirmada en los casos Sooklal c. Trinidad y Tobago [5], Higginson c. Jamaica [6], y, en 2004, en Errol Pryce c. Jamaica [7].(...)

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem, párr. 4.

En marzo de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Winston Caesar c. Trinidad y Tabago*, condenó por primera vez el castigo corporal sancionado judicialmente [22]. La Corte dictaminó unánimemente que “el castigo mediante azotes del ‘gato de nueve colas’ era, por su naturaleza, intención y efectos, incongruente con las normas de un trato humano previstas en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. La Corte consideró que la naturaleza misma de este castigo reflejaba una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituía una sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituían una forma de tortura y, en consecuencia, una violación per se del derecho de cualquier persona sometida a la misma a que se respetaran su integridad física, psíquica y mental¹⁶.

4.19.4 Revisión de decisiones emitidas por la jurisdicción indígena originaria campesina

Según el artículo 192 del proyecto nuevo texto constitucional, “La jurisdicción indígena originaria campesina decidirá en forma definitiva. **Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental** y ejecutará sus resoluciones en forma directa” (el resaltado es nuestro).

Más adelante, el artículo 203 (8) del proyecto constitucional señala que son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocer y resolver “Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria”.

En primer término, respecto al artículo 192, cabe señalar que el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los tribunales basados en el derecho consuetudinario “no est[á]n facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado, a menos que se satisfagan los siguientes requisitos: ... que sus fallos sean validados por tribunales estatales y puedan ser recurridos por las partes interesadas en un proceso que cumpla lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]”¹⁷.

En segundo lugar, con relación al artículo 203(8), no queda claro en qué momento y en qué circunstancias, generales o particulares, las autoridades indígenas originario campesinas plantearán las consultas al Tribunal Constitucional Plurinacional. Tampoco queda claro si las consultas deben ser planteadas de oficio o a solicitud de los sujetos procesales.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que se tomen en cuenta las consideraciones anotadas y se aclaren aquellos aspectos imprecisos, preferiblemente en el proyecto de nuevo texto constitucional o en la legislación secundaria.

¹⁶ La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/60/316, disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/476/54/PDF/N0547654.pdf?OpenElement>

¹⁷ Comité de Derechos Humanos, OBSERVACIÓN GENERAL Nº 32, párr. 24.

Nota sobre el punto 4.19 referido a la jurisdicción indígena originaria campesina. En este punto, el más extenso todo el documento, se hicieron varios comentarios a la luz las Observaciones Generales emitidas por el Comité de Derechos Humanos, órgano supervisor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las Observaciones Generales de los órganos de tratados contienen la interpretación oficial de los pactos de derechos humanos adoptados bajo el auspicio de las Naciones Unidas.

Con relación a la interpretación de los órganos de tratados, cabe apuntar que el artículo 257 (II) del proyecto de Constitución señala que “*Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos...*” Como se indicó, la interpretación oficial de los tratados de derechos humanos corresponde a sus órganos internacionales de supervisión. Por ende, una lectura correcta del artículo 257 (II) del proyecto de Constitución señalaría lo siguiente: “Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo [**a la interpretación de los órganos de supervisión de los**] tratados internacionales de derechos humanos...” (el resaltado es nuestro).

4.20. El Control Administrativo Disciplinario

Señala el artículo 196 (2) constitucional como atribuciones del Control Administrativo Disciplinario, la de “*ejercer el control disciplinario de las vocales y los vocales, juezas y jueces; y personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial*”.

Si bien este artículo hace referencia al Órgano judicial, al hablar de vocales y jueces pareciera que no se incluyera a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere hacer una mayor claridad en el enunciado, de tal forma que todos quienes administren justicia en el país sean sometidos a algún tipo de control disciplinario.

4.21. Idiomas oficiales como requisitos para acceder a la función pública

El artículo 235 (7) del proyecto de nueva CPE señala, entre los requisitos para acceder a la función pública, que los servidores “*hablen al menos dos idiomas oficiales del país*”. Esta norma es concordante, pero además coherente con el artículo 5 del mismo proyecto que establece el carácter oficial del castellano y de otras 37 lenguas originarias.

Sin embargo, consideramos que el artículo 235(7), tal y como está redactado, podría provocar una situación que se alegue como de discriminación contra algunos servidores o aspirantes a servidores públicos que no hablen dos idiomas oficiales, si es que dicha norma constitucional se aplica inmediatamente. El factor de discriminación sería el idioma, consagrado entre otros, en el artículo 14(II) del mismo proyecto constitucional que incluye el idioma como motivo de discriminación. Las personas que podrían alegar ser discriminadas serían aquellas que no hablan dos idiomas (frente a las que sí lo hacen) y el derecho que podría ser menoscabado en este caso sería el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

La forma de evitar una eventual vulneración de derechos humanos, sería establecer en el artículo 257 que el requisito de los dos o más idiomas no se aplicará inmediatamente, sino luego de transcurrido un determinado tiempo. Otra fórmula apropiada sería establecer en ese mismo artículo 257(7) que el requisito de los dos o más idiomas se regulará por ley.

Estas observaciones se plantean en el marco de otras normas contenidas en el proyecto de nueva CPE. Al margen de los artículos 5 y 14 antes mencionados, cabe señalar que el artículo 78 (II) del proyecto de nueva CPE señala que la educación será “intracultural, intercultural y **plurilingüe** en todo el sistema educativo” (el resaltado es nuestro). Al presente, la educación en Bolivia no es plurilingüe ni bilingüe en todo el sistema educativo, a pesar de la Ley 1565 de Reforma Educativa de 7 de julio de 1994. Por lo tanto, no sería razonable exigir *inmediatamente* (una vez que entre en vigencia la nueva CPE) que todos los servidores públicos hablen al menos dos idiomas oficiales, cuando el plurilingüismo en todo el sistema educativo recién se instauraría con la nueva Constitución.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere modular el contenido del artículo 257(7) en la línea de las consideraciones anotadas en los párrafos precedentes.

4.22. Referencia al Derecho Internacional Humanitario

Como se señaló en el capítulo sobre avances con respecto a la actual Constitución, el proyecto de nuevo texto constitucional consagra una aplicación preferente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su artículo 257.

La Oficina del Alto Comisionado - Bolivia sugiere que además se haga referencia a los tratados internacionales en materia de derecho internacional humanitario ratificados por Bolivia.
