

BOLIVIA

Elisabeth SANTALLA VARGAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Preguntas del Instituto Max-Planck*. III. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La historia dictatorial de Bolivia ha marcado una cultura política, económica y social bastante alejada de la noción de derechos humanos. Cabe entonces cuestionarse sobre el impacto que la creciente noción de derechos humanos ha alcanzado en el proceso de transformación, o de desarrollo del Estado de derecho, y por consiguiente, sobre el grado de transformación alcanzado en Bolivia. Para el efecto, se intentará abordar con carácter general las interrogantes planteadas por los organizadores del Coloquio.

II. PREGUNTAS DEL INSTITUTO MAX-PLANCK

1. *¿El poder estatal en Bolivia, en el concierto de un proceso de transformación, denomina como “delincuencia de Estado” a un comportamiento social específico previo y decide permitir que se persiga y sancione este comportamiento en el sistema penal? ¿Se decide sobre los costos de este comportamiento en el derecho penal?*

“En el panorama general del mundo, la máxima cantidad de daño causado al mayor número de personas, al menos en el siglo XX, no proviene de quienes son detectados y señalizados como criminales o delincuentes, sino por agencias de los Estados, en guerra o fuera de ella”.¹ Esta apreciación nos lleva a colegir sobre la indudable importancia de aquel fenómeno que es

¹ Zaffaroni, E., *Manual de derecho penal*, México, Cárdenas, 1988, p. 20.

poco abordado: la delincuencia de Estado. Probablemente, esto se puede atribuir a que las “acciones que abren la posibilidad de solución penal de mayor gravedad, son cometidas por los mismos Estados que institucionalizan tales soluciones”,² es decir, la solución a acciones conflictivas de diversa naturaleza a través de la vía punitiva institucionalizada.

Los últimos siete años han sido intensos para Bolivia, al igual que para gran parte de América Latina, en lo que se refiere a la reformulación del sistema de enjuiciamiento penal, vale decir, el procedimiento penal. El “colapso administrativo” del sistema de justicia (corrupto, burocrático, ineficiente...), desembocó en la necesidad política o ideológica de reformarlo.³ Sin embargo, dicha necesidad no ha contemplado mayormente al derecho penal sustantivo, el que después de la última reforma de 1997 del Código Penal, ha contado con escasos complementos dados principalmente con la ratificación de instrumentos internacionales relacionados.

En el concierto de un proceso de transformación hacia la consolidación o, por lo menos, al desarrollo del Estado de derecho, teniendo en cuenta que los estándares de protección del derecho internacional de los derechos humanos sólo cobran real vigencia cuando éstos son asimilados por el derecho interno resultando vinculantes, la incorporación al ordenamiento jurídico interno de instrumentos internacionales preponderantes en materia de derechos humanos es significativa en cuanto a la decisión que asume el poder estatal de reconocer un comportamiento social específico como delincuencia de Estado, o tratándose de conductas ya reconocidas por el ordenamiento jurídico interno, ampliar su responsabilidad al ámbito internacional.

En este marco, cobra especial atención en el caso boliviano, la reciente⁴ ratificación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, un instrumento designado a fortalecer la prohibición contra la tortura y tratos similares ya existente en el derecho internacional convencional y consuetudinario.

El artículo 3o. de la Convención que prohíbe la devolución —extradición, retorno o expulsión— o su diferimiento, de cualquier individuo a

² *Ibidem*, p. 2.

³ Rusconi, M., “Luces y sombras en la relación política criminal-Ministerio Público”, *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, año 2, núm. 2, 1997.

⁴ La Convención se aprobó y ratificó mediante la Ley núm. 1939, de 10 de febrero de 1999.

un país donde podría enfrentar el riesgo de tortura, es significativo para Bolivia. En efecto, la reciente acusación formulada por un juez penal argentino en contra del ex presidente Bánzer,⁵ entre otros cargos, por haber consentido o no impedido la expulsión de ciudadanos bolivianos a territorio argentino donde fueran gravemente torturados durante el periodo de su gobierno dictatorial 1971-1978, en el marco del llamado Plan Cóndor,⁶ y que diera lugar al pedido de extradición formulado recientemente, así lo demuestra.

Es de trascendental importancia el reconocimiento que la Convención efectúa en cuanto al alcance de la responsabilidad penal de funcionarios públicos, extendiéndola a situaciones más allá de la comisión directa o la instigación. Al incluir en la definición las categorías de consentimiento y aquiescencia, la Convención reconoce que las omisiones o negligencia al actuar también constituyen responsabilidad estatal.⁷ Cabe entonces preguntarse si al presente, habiéndose incorporado la Convención al derecho interno, la posibilidad para los gobiernos de implementar otro Plan Cóndor,⁸ no resulta menos viable.

⁵ Un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, redactado en 1979, denuncia que varios ciudadanos bolivianos, a quienes la dictadura consideraba opositores y subversivos, fueron detenidos en territorio nacional para luego ser trasladados a las cárceles de varios países de esta parte del continente controlados por dictaduras militares. Un segundo informe, elaborado por ACNUR, señala que 49 bolivianos fueron trasladados a una isla de Chile, en calidad de detenidos, durante el gobierno de Bánzer. Centro de Documentación e Información, "Pinochet y el Plan Cóndor ¿Y si todo fuera cierto?", *Informe R.*, La Paz, año 18, núm. 378, 1998.

⁶ La Operación Cóndor "fue un sistema de intercambio de información, de presos, persecuciones y asesinatos de activistas contrarios al *status quo*. En los años setenta, por citar sólo algunos casos, se registraron cerca de 3000 desaparecidos y muertos en Chile, 30 000 en la Argentina, 250 en Bolivia y unos 2500 en Paraguay". Moldíz Mercado, "El vuelo del Cóndor", Centro de Documentación e Información, *loc. cit.*, nota 5.

⁷ Cochrane, B., "Convention Against Torture: A Viable Alternative Legal Remedy for Domestic Violence Victims", *American University International Law Review*, 2000, vol. 15 núm. 4.

⁸ "Nunca les gustó la analogía con el gorila, noble animal, más humano que muchos de ellos. Se buscaron, por el contrario, un animal de leyenda, altivo, casi inalcanzable. Injuzgable murmuraría alguno. Pero de cóndores, no tuvieron nada más que el nombre. No fueron altivos ni majestuosos, y mucho menos encarnación de libertad o nobleza, como tampoco son ahora inalcanzables e injuzgables, la memoria y la verdad los ha alcanzado y los está juzgando". Suárez R., "Editorial", Centro de Documentación e Información, *loc. cit.*, nota 5.

El Comité contra la Tortura examinó el Informe Inicial de Bolivia en mayo de 2001, concluyendo principalmente que la “inadecuada tipificación⁹ del delito de tortura en el Código Penal, que no contempla varios de los supuestos previstos en el artículo 1o. de la Convención y la baja pena asignada al delito, que no parece adecuada a la gravedad del mismo” amerita la “incorporación en la legislación penal de la definición de tortura tal como figura en la Convención y la tipificación del delito de tortura, asignándole una pena adecuada a su gravedad”.

En efecto, el tipo penal no sólo es defectuoso, pues incluye en la definición lo definido omitiendo la descripción de lo que habrá de entenderse por torturas y vejámenes, sino que restringe su ámbito de aplicación al contexto de la detención. Como el mismo Comité observa, en Bolivia es corriente el no respetar el plazo máximo de duración de la incomunicación, fijada en 24 horas, lo que facilita las prácticas de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la impunidad.

Asimismo, la gravedad de las penas no coincide con la gravedad del injusto provocado por la comisión del delito, más aún tomando en cuenta que se trata de un tipo penal esencialmente doloso y que ha sido reconocido por el derecho internacional como un delito de lesa humanidad. Esto evidencia que para el sistema penal, los bienes jurídicamente tutelados de mayor importancia son los materiales y aquellos que sitúan al Estado, a través de sus distintos agentes estatales, como sujeto pasivo del tipo penal.¹⁰

Sin embargo, no parece conveniente para el caso boliviano, donde la interpretación judicial no suele ser en favor de los derechos humanos, incluir en el tipo penal, como lo hace el artículo 1o. de la Convención el parámetro de gravedad, que resulta ser un criterio bastante subjetivo y que podría generar a tipicidad de la conducta. Probablemente, el parámetro podría constituir el resultado producido en la víctima.

⁹ Artículo 295 (vejaciones y torturas). “Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejear a un detenido”.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormentos o torturas. Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años.

¹⁰ Por ejemplo, el asesinato, que implica la pena máxima de treinta años de presidio, no contempla entre sus hipótesis la muerte por torturas (artículo 252 del Código Penal). Así también, el delito de lesiones gravísimas (artículo 270 del Código Penal), contempla una pena de dos a ocho años de privación de libertad.

Asimismo, resulta conveniente incorporar de manera expresa, en la parte general del Código Penal, el carácter de imprescriptibilidad que adquiere este delito y la irrelevancia de la jerarquía del funcionario público o de la actuación bajo órdenes superiores, de acuerdo al derecho internacional.

Otra conclusión importante del Comité, constituye la referencia a la omisión de una acción efectiva de las autoridades para erradicar las prácticas de tortura y en especial el incumplimiento de sus deberes por parte del Ministerio Público y los tribunales. Asimismo, la omisión de imputación penal a los agentes policiales, que refuerza el efecto demostrativo de la impunidad, induciendo a la reiteración o reincidencia de estas prácticas. Esto demuestra el grado de determinación del poder estatal de perseguir y sancionar las prácticas de tortura, propias de agentes estatales, por lo general.

En consecuencia, el Comité recomienda “adoptar las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento por los fiscales del Ministerio Público de su deber de ejercer la acción penal en toda denuncia por tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes con prontitud e imparcialidad. Durante las investigaciones, los agentes imputados deberían permanecer suspendidos de sus funciones”.

Asimismo, a tiempo de evaluar el nivel de decisión de persecución y sanción de la delincuencia cometida por agentes estatales, corresponde mencionar la constante recurrencia a los tribunales militares, como árbitros en delitos ordinarios cometidos por personal militar, pese a que su jurisdicción sólo abarca delitos de carácter militar. Dicha práctica constituye una causal importante para que la sentencia sea exculpatoria, como por ejemplo en el caso de los excesos cometidos por el ejército durante los disturbios de abril de 2000, quedando una serie de delitos impunes.¹¹

Por otro lado, con relación a la desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales, conductas delictivas propias o de delincuencia de Estado, cobra especial relevancia la incorporación al ordenamiento jurídico interno boliviano de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuya ratificación tuvo lugar el 12 de julio de 1996, mediante Ley núm. 1695.

La Convención, si bien recoge los postulados de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

¹¹ Informe sueco de Derechos Humanos para el periodo octubre 2000-septiembre 2001.

de 1992, constituye un instrumento internacional con carácter vinculante para Bolivia, y por consiguiente, es la primera vez¹² que después de la trágica historia boliviana de violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos humanos acaecidas durante las dictaduras de 1971-1978 y 1980-1982, en las que se dieron un sinnúmero de desapariciones forzadas y ejecuciones “extrajudiciales” (aunque debe apuntarse que en el caso boliviano no existe la pena de muerte), el Estado boliviano reconoce ese comportamiento social específico como una conducta delictiva propia de los Estados, a través de sus agentes estatales al margen del sector o jerarquía en la que se encuentren, adquiriendo responsabilidad internacional.

Sin embargo, pese a que el artículo 3o. de la Convención establece de manera expresa la obligación que asume en este caso el Estado boliviano de adoptar medidas legislativas necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, e imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad y su carácter de delito continuado o permanente, desde 1996 hasta la fecha el Estado boliviano no ha implementado dicha obligación.

El 21 de junio de 1998, la Comisión de Derechos Humanos de la Honorable Cámara de Diputados aprobó el Proyecto de Ley Sobre Desaparición Forzada de Personas y Ejecuciones Arbitrarias. Sin embargo, hasta la fecha, la iniciativa continúa siendo un Proyecto más de Ley que no ha capturado la suficiente voluntad política para su tratamiento ulterior y promulgación, pese al tiempo transcurrido.

Los tipos penales que de manera indirecta recogen, aunque desde luego no en el contexto preciso que involucra la desaparición forzada de personas, son el artículo 140 (Entrega Indebida de Persona) y el artículo 292 (Privación de Libertad) del Código Penal, los mismos que establecen penas privativas de libertad extremadamente leves para el injusto que implican —uno a dos años y seis meses a dos años con agravante de un tercio, respectivamente— y que lamentablemente no fueron objeto de modificación en la reforma de 1997 del Código Penal.

La necesidad de contar con una tipificación propia de la desaparición forzada de personas, se evidenció en el histórico juicio de responsabilidades que se siguió al ex dictador García Meza, quien fue condenado por

¹² Ni el Código Penal de 1973, ni las reformas introducidas al mismo en 1997, mediante la Ley Núm. 1768 de Modificaciones al Código Penal, contempló la desaparición forzada de personas como una conducta delictiva.

una serie de delitos graves, pero quedando impunes las desapariciones forzadas que tuvieron lugar durante su gobierno, por no existir tipificación alguna en el ordenamiento penal.

Siendo la desaparición forzada de personas un delito que atenta contra un conjunto de derechos humanos: la vida, libertad, seguridad e integridad personal, la justicia y el proceso legal, la libertad de opinión, expresión e información, los derechos laborales y políticos con la consiguiente restricción de actividades religiosas y de organismos defensores de derechos humanos, como ha sido reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1979, se constituye un delito de lesa humanidad, más aún tomando en cuenta el contexto en el que por lo general se presenta. Por tanto, no es suficiente recurrir a la aplicación de otros tipos penales, sino que es necesario contar con una tipificación penal autónoma en el ordenamiento interno, como lo establece la Convención Interamericana de 1994 y el Anteproyecto de Convención Internacional para la Protección de Todas las Formas contra las Desapariciones Forzadas, de 1998.

Un caso trascendental para lo que constituye la aceptación de la desaparición forzada de personas como una conducta delictiva del Estado, ha sido sin duda el caso Trujillo, parte de las desapariciones acaecidas durante el régimen de facto del ex presidente Bánzer, 1971-1978.¹³ Sin embargo, el mismo es también ilustrativo de la falta de decisión estatal de persecución de este comportamiento en el derecho penal interno.

La madre del desaparecido Juan Carlos Trujillo Oroza, presentó el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de septiembre de 1992. El 26 de enero de 2000, Bolivia fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Estado reconoció su responsabilidad con relación a la desaparición de Trujillo e identificó a los responsables. El Ejecutivo mostró su disposición a iniciar negociaciones con la madre de Trujillo para la devolución de los restos mortales de su hijo y el castigo a los directos responsables, mas no los juzgó.¹⁴ El sumario fue archivado el 11 de noviembre de 2000, por el juez 5o. de Instrucción en lo Penal, Alain Núñez, pese a que, de acuerdo a la sentencia

¹³ Las fuerzas de seguridad habían detenido a Trujillo, un estudiante universitario de 21 años de edad, el 23 de diciembre de 1971, y no fue visto nunca más después del 2 de febrero de 1972. US Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 1999*, Bolivia, 2000.

¹⁴ *Ibidem*, p. 14.

mencionada, Bolivia había sido condenada por violar varios artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la vida.¹⁵

La decisión del juez implicó que se cerrara el proceso judicial contra los acusados de haber torturado y asesinado a Juan Carlos Trujillo, porque, según su racional, los delitos ya habían prescrito,¹⁶ ignorando que ese tipo de conductas delictivas, y más aún en el contexto en que se dieron, constituyen delitos de lesa humanidad y por tanto son imprescriptibles de acuerdo al derecho internacional. Por otro lado, el juez consideró que la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos carecía de fuerza pues dicho Tribunal no tendría competencia para emitir fallos sobre el derecho interno y que sus sanciones estarían referidas al Estado boliviano y no a una persona en particular,¹⁷ ignorando el carácter vinculante que se reconoce desde el derecho internacional a los fallos de tribunales internacionales, y que si bien la responsabilidad internacional compromete al Estado como tal, la responsabilidad penal es siempre individual, no siendo excluyentes la una de la otra.

Ante tal situación y con relación a la vigencia de otros bienes jurídicamente tutelados de envergadura constitucional como la libertad de expresión, cabe mencionar que en Bolivia, resulta “peligroso” criticar libremente a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones sin verse amenazado por una acusación penal. En efecto, el artículo 162 del Código Penal, que contempla como delito la injuria, calumnia o difamación de los funcionarios oficiales en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas con una sanción de seis meses a dos años, pena equivalente a la correspondiente a los delitos de entrega indebida de persona o privación de libertad mencionados anteriormente, constituye un obstáculo para la aplicación de los principios de la Declaración de Chapultepec¹⁸ y una restricción a la libertad de expresión.¹⁹

¹⁵ US Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices 2000, Bolivia*, 2001.

¹⁶ *La Razón*, La Paz, 12 de noviembre de 2000.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Revisión del Código Penal y de la Ley de Imprenta para aplicar la Declaración de Chapultepec, *Gaceta Jurídica*, La Paz, 29 de enero de 2002.

¹⁹ El 6 de agosto, día nacional, que coincidió con la transmisión de mando de Bánzer a Jorge Quiroga, un grupo de jóvenes universitarios denominado “30 no son 30”, preparó una versión alternativa de la pancarta de despedida del presidente, que mostraba una foto suya con la leyenda “Mi general, los muertos y desaparecidos de tus mandatos te están

2. *¿Los poderes políticos impiden o dificultan la toma de decisiones en el derecho?*

El grado de centralización y marginación en Bolivia de grupos más cercanos al poder y grupos más marginados del poder político y económico ha sido tradicionalmente extremo. Siendo incipiente el grado de control social en Bolivia, y entendiendo que los poderes políticos manipulan el derecho privilegiando una ideología sobre otra que consideren peligrosa o negativa para ésta, o reprimiendo, coartando u ocultando su desarrollo,²⁰ puede ciertamente responderse de manera afirmativa a la pregunta planteada.

En efecto, la apreciación anterior puede evidenciarse con la rapidez y lentitud con que instrumentos internacionales son implementados en la legislación boliviana. Así por ejemplo, leyes de implementación como la Ley de Refugiados o la Ley de Desplazamientos Forzosos y Ejecuciones Arbitrarias, aún no son objeto de consideración seria por el Congreso, a diferencia de las Convenciones contra el terrorismo que se han ratificado recientemente, después del 11 de septiembre, en un tiempo récord para Bolivia.²¹

esperando". Los jóvenes fueron detenidos por la policía en el momento en que se disponían a colocar sus pancartas. Fueron arrestados y maltratados en la cárcel, pero salieron libres el mismo día sin que se presentara denuncia formal. Embajada de Suecia, *Informe sobre los Derechos Humanos en Bolivia 2001, 2002*.

Asimismo, el año 1998, cuando la revista denominada *Informe R* publicaba su número 378, año 18, con el sugestivo titular: "Pinochet y el Plan Cóndor y ¿Si Todo Fuera Cierto?", apareciendo en la portada la foto de Pinochet y de trasfondo la del ex presidente Bánzer, agentes estatales del Ministerio de Gobierno incautaron importantes tirajes de la revista, amenazando a sus responsables y familiares y prohibiéndoles su publicación. Dicha ilegalidad provocó la intervención del Defensor del Pueblo. (Comunicados del Defensor del Pueblo).

²⁰ Zaffaroni, *op. cit.*, nota 1.

²¹ Leyes de 5/12/01 núms. 2284-2291, que aprueban y ratifican, respectivamente: la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa Cuando Éstos Tengan Trascendencia Internacional; Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detención; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas; Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Prestan Servicio de la Aviación Civil

Por otro lado, Bolivia no se caracteriza por tener una historia de procesamiento y sanción a las violaciones de la ley por parte de agentes estatales.²² En efecto, rara vez se llega a sancionar el abuso de poder, siendo por tanto histórico el juicio de responsabilidades que culminó en la condena de la dictadura de Luis García Meza, quien al presente purga condena en la cárcel de Chonchocoro.²³

Asimismo, los corrientes excesos de la fuerza pública que derivan en graves violaciones a los derechos humanos, tienen lugar en un escenario de prácticamente completa impunidad.²⁴ En efecto, la incapacidad del gobierno de completar efectivamente las investigaciones e identificar y sancionar a los responsables, resulta en una atmósfera de impunidad y una situación que está muy lejos de corresponder a un Estado de derecho. No obstante, dicha capacidad de investigación y decisión de persecución penal es ciertamente distinta cuando se trata de perseguir y sancionar a quienes “infringen o atentan contra el orden público”.²⁵ Si bien se reconoce que los sistemas de persecución penal han resultado ser selectivos, dicha situación alcanza en Bolivia límites incontrastables cuando se trata de persecución de delincuencia de Estado.

Cabe al presente, analizar brevemente la implicancia que reviste tan importante cambio en el proceso de transformación que nos ocupa con el

Internacional y Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental.

²² Andrade, L., *Los caminos de la corrupción*, La Paz, La Vaca Sagrada, 1992.

²³ Comisión Andina de Juristas, “Derechos humanos: 15 años promoviendo el imperio del derecho”, *Informativo Andino*, núm. 129, 1997.

²⁴ Así por ejemplo, el gobierno no completó las investigaciones de las muertes y serios enfrentamientos de 1997 en la región del Chapare, o las muertes en las confrontaciones de Amayapampa en diciembre de 1996. Una investigación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que las fuerzas de seguridad cometieron excesos resultantes en la muerte de 9 civiles y 32 heridos y que el gobierno no actuó para identificar y sancionar a los responsables. El fiscal general de la Nación debe aún completar un reporte prometido sobre dichas muertes. Adicionalmente, las autoridades no han recapturado al oficial de policía acusado en 1994 de asesinar al trabajador cocalero Felipe Pérez Ortiz. El oficial escapó de detención en septiembre de 1998. US Department of State, *op. cit.*, *supra*, nota 13.

²⁵ Como ejemplo importante se tiene el caso del oficial de policía que fuera torturado y muerto aparentemente por grupos criminales que estarían operando al presente con los grupos cocaleros del Chapare. Dicha situación ha llevado al gobierno a suspender, en enero de 2002, el diálogo con los dirigentes cocaleros, hasta que éstos entreguen los nombres de los responsables (*La Razón*, 25 de enero de 2002).

Nuevo Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia plena en mayo de 2001, y por el cual la Fiscalía o Ministerio Público adquiere un papel protagonista a través del ejercicio y titularidad de la acción penal, que ciertamente se había diluido con el antiguo sistema de corte inquisitorial.

En efecto, el Ministerio Público en el contexto boliviano actual, “cumple un papel indudable en la eficacia eventual de la persecución penal y en la manifestación práctica de la defensa de los valores ético-sociales que el Estado ha decidido proteger”.²⁶ A lo largo del proceso de reforma, ese papel protagonista ha sido constantemente cuestionado y ciertamente aún es y debe serlo.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, promulgada por primera vez en Bolivia en 1994, tuvo como principal preocupación dotar de independencia al Ministerio Público, toda vez que al contrario de lo establecido por la Constitución que lo conceptúa como un “órgano extrapoder”, en la práctica ha existido, y existe, una marcada dependencia del Poder Ejecutivo.²⁷

Esta dependencia está en gran parte vinculada a la forma en que el fiscal general de la República es elegido. De acuerdo a la Constitución, es designado por el Congreso por dos tercios de voto, al igual que el presidente de la República que puede ser elegido por mayoría absoluta en el Congreso y que en la práctica lo ha sido, no habiéndose obtenido mayoría absoluta en sufragio directo en las últimas cinco elecciones generales.²⁸

A diferencia de otros Estados donde el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo tienen independencia, en Bolivia ambos poderes están estrechamente vinculados en razón de corresponder la mayoría parlamentaria en el Congreso al partido de gobierno. De esta manera, tanto el fiscal general como el presidente coinciden, al menos en un periodo presidencial (cinco años), a la elección básicamente efectuada por el partido de gobierno. Esto implica que el Ministerio Público se convierta en juez y parte, a tiempo de ejercer su facultad discrecional sobre el ejercicio de la acción penal, tratándose de delincuencia de Estado. En general, los fiscales

²⁶ *Idem.*

²⁷ Ledezma, R., “El Ministerio Público: perspectivas y disyuntivas en la reforma de la justicia penal en Bolivia”. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, año 2, núm. 2, 1997.

²⁸ Constitución Política del Estado, artículos 90 y 126.

han sido reacios a procesar a agentes de seguridad del Estado en los supuestos delitos cometidos en acto de servicio.²⁹

En efecto, la anterior apreciación se refuerza por el hecho de no haberse presentado cargos a iniciativa del propio Ministerio Público, desde la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal con relación a agentes estatales y con el reciente requerimiento fiscal emitido en el pedido de extradición del ex presidente Bánzer, el pasado 21 de enero de 2002 y que es objeto de comentario en este análisis.

Dicha situación lleva a pensar en la necesidad de controles sociales sobre la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público por parte de la sociedad civil. Aunque, cabrá preguntarse si realmente existe en Bolivia una sociedad civil y si el grado de participación social puede considerarse como adecuado o suficiente.

Por su parte, de acuerdo a los artículos 117 y 119, concordantes con los artículos 59 y 68 de la Constitución Política del Estado, los ministros de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional son elegidos por dos tercios de votos del Congreso Nacional, lo que ha demostrado no contribuir a la independencia judicial que definitivamente, es la garantía para preservar el orden constitucional.³⁰

3. De las consecuencias para el proceso de transformación de los impedimentos y dificultades para adoptar decisiones en el derecho provenientes de poderes políticos

La doctrina de la separación de poderes fue adoptada no para promover la eficiencia, sino para evitar el ejercicio del poder arbitrario. La independencia de los jueces ha sido el orgullo de las comunidades que aspiran a ser libres. La difícil tarea de la democracia no es hacer que el pueblo vote directamente en cada cuestión, sino asegurar la responsabilidad última de los actos de sus representantes, elegidos o designados.³¹

El hecho que la delincuencia de Estado queda por lo general impune, es una importante causa de las numerosas ocasiones en que los derechos civiles y políticos principalmente, son vulnerados.

²⁹ US Department of State, *op. cit.*, nota 15.

³⁰ Villarroel, C., "Temas para la reforma constitucional: inmunidad parlamentaria-independencia judicial", *Gaceta Jurídica*, La Paz, 29 de enero de 2002.

³¹ Rostow, E., "El carácter democrático del control judicial", *Apuntes de Derecho*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1996, pp. 16 y ss.

Siendo que al presente la normativa internacional en el ámbito de los derechos humanos ha alcanzado bastante aceptación, inclusive en países con enraizada tradición colonial como Bolivia, no se trata en la situación actual simplemente de afirmar esos derechos y libertades fundamentales, sino esencialmente de fortalecer los mecanismos para hacerlos cumplir.³² Para tal cometido, la injerencia política en la toma de decisiones en el derecho juega un papel determinante, pudiendo dar vida a esos derechos y hacerlos realidad o dejarlos sumidos en un simple marco ideológico.

Una judicatura independiente de todo poder político no sólo es libre para juzgar y sancionar, sino también para interpretar la norma de modo que los derechos humanos que se aceptan universalmente como indispensables para la dignidad de todo pueblo cobren vigencia y sean agrandados o ampliados.³³ En este sentido, la interpretación judicial deberá ser “pro vigencia de los derechos humanos”, y no “pro vigencia del derecho interno al margen de su impacto en la vigencia de los derechos humanos”.

Así por ejemplo, se puede hacer referencia, entre otros varios ejemplos cotidianos en Bolivia, al reciente tratamiento del pedido de detención con fines de extradición del extinto ex presidente de Bolivia, Hugo Bánzer Suárez, que realizara un juez local argentino, Rodolfo Canicoba, en el marco de las investigaciones abiertas en el caso rotulado “Videla Jorge Rafael y otros, Privación Ilegal de la Libertad Personal”.³⁴

El mencionado proceso sumarial —por cierto bastante bien documentado— se centra básicamente en la investigación de la responsabilidad que cabe a quienes fueran jefes de Estado dictatoriales en el marco del llamado Plan Cóndor, que constituyera una organización criminal o asociación delictiva dirigida a reprimir el surgimiento de “revolucionarios, izquierdistas, marxistas” o cualquiera que estuviera en oposición con las dictaduras de Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay, Uruguay y Brasil. En ese sentido, el proceso se enmarca en los tipos penales argentinos de asociación ilícita y privación ilegal de la libertades. Con relación al caso Bánzer, la investigación se realiza a partir de la serie de testimonios, ra-

³² Edward, D., “Los tribunales judiciales internacionales y las cortes de las Américas: un comentario orientado hacia la Ley de Derechos Humanos”, *Saint Louis University Law Journal*, 1996.

³³ *Ibidem*, p. 32.

³⁴ Actuaciones Sumariales núm. 13.445/1999 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal núm. 7.

diogramas, e inclusive un informe de la Embajada de Bolivia en Argentina, que demuestran la existencia de casos de bolivianos que fueran puestos en frontera argentina y posteriormente desaparecidos y viceversa, es decir, nacionales argentinos que fueran desaparecidos en Bolivia.³⁵

Es así que, mediante Auto de 26 de diciembre de 2001, el mencionado juez argentino, “solicita vía exhorto internacional a la República de Bolivia, la detención provisional y/o preventiva con miras a la extradición de Bánzer. Asimismo, instruye a Interpol su captura internacional”, a fin de recepcionar la declaración indagatoria y seguir los demás pasos procesales para concluir la etapa sumarial.³⁶ De acuerdo a procedimiento boliviano, la solicitud es enviada por Cancillería a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tribunal que a su vez envía el pedido a “vista fiscal”.

Pese a que el fiscal efectúa una acertada apreciación de carácter procedimental, cuestionando la pertinencia de la solicitud de “vista fiscal” de la Corte Suprema,³⁷ en un pedido extranjero que aún no era propiamente dicho de extradición —en el que la intervención del Ministerio Público está mandada por ley— sino de detención preventiva con miras de extradición, en el que no es necesaria la intervención de la Fiscalía, pues es el órgano jurisdiccional el único legitimado para restringir la libertad de las personas, de acuerdo al sistema acusatorio oral vigente, el Requerimiento del fiscal general de la República se pronuncia el 21 de enero de 2002, por la improcedencia de la detención preventiva con fines de extradición.

El requerimiento considera que la solicitud es improcedente “no sólo porque no se ajusta a las exigencias de la normativa internacional y de orden interno, sino porque el proceso de extradición a ser planteado contra él puede desarrollarse sin necesidad de que sea sometido a privación de libertad, mucho más si es de conocimiento público que adolece de un mal irreversible”.³⁸

En principio, el requerimiento analiza la existencia del principio de doble incriminación, concluyendo que no se cumple con este requisito para la procedencia de la extradición y por consiguiente, de la detención,

³⁵ *Ibidem*, p. 34.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Véase el Requerimiento del Fiscal General de la Nación núm. 9/2002, de 21/01/02.

³⁸ *Idem*.

toda vez que si bien los artículos 132 “Asociación delictuosa” y 292 “Privación ilegal de la libertad” del Código Penal boliviano de 1973 corresponden o son equivalentes de los delitos previstos en la legislación penal argentina, “Asociación ilícita” y “Privación ilegal de la libertad”, no ocurre lo mismo con el delito de “Desaparición forzada de personas”. En efecto, Bolivia ha ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no obstante, hasta la fecha no ha incorporado dicha conducta como un tipo penal de proscripción. Sin embargo, el requerimiento parece mal interpretar el pedido del juez Canicoba, en el que se hace referencia a la conducta prescrita por la citada Convención, no como un delito en sí mismo perseguido por esa jurisdicción y objeto del pedido, sino como una guía de interpretación de las características de las dos conductas tipificadas, y probablemente, para otorgar el carácter de delitos de lesa humanidad a los realmente perseguidos por su jurisdicción.

No obstante, parecería haber sido estratégicamente más conveniente no mencionarse dicha conducta delictiva que no tiene aún un tipo penal específico en el ordenamiento jurídico penal boliviano, a fin de evitar dar pie a la errónea interpretación que efectuó la Fiscalía, considerando implícitamente la dependencia de las conductas tipificadas a la de desaparición forzada de personas, para concluir la inexistencia del principio en cuestión y por consiguiente, deducir una supuesta colisión del pedido con el derecho internacional.

Por otro lado, el requerimiento encuentra una supuesta colisión con la Constitución Política del Estado al indicar que efectivamente ésta desconoce toda forma de detención “administrativa”. Sin embargo, incurre en otra forzada interpretación del Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional de 1889, vinculante y aplicable entre Bolivia y Argentina para el caso en cuestión, que en su artículo 44 se refiere a “...proceda administrativamente al arresto provisorio del reo...”, no necesariamente en el sentido que le otorga la Fiscalía, de detención en sede administrativa y por tanto contraria a las garantías constitucionales, sino más bien de los pasos administrativos que deben darse para toda detención legal —vía autoridad jurisdiccional— o en el sentido de agilidad. Para este efecto, es desde luego importante considerar el sentido del lenguaje empleado por un Tratado que data de ¡1889!, y que bien podría interpretarse precisamente a luz de los principios constitucionales, más aún cuando el acto —que se entiende es lo que en realidad interesa más allá de cualquier

norma— es acorde a los estándares constitucionales, pues se trató de un pedido de detención emanado precisamente de autoridad jurisdiccional.

Asimismo, el requerimiento encuentra colisión del pedido con el nuevo Código de Procedimiento Penal. De todas las razones esgrimidas al respecto, la que parece tener mayor asidero en función a los hechos del caso, es la que hace mención al requisito que establece el artículo 232 de la mencionada norma respecto a la improcedencia de la detención preventiva cuando el delito imputado está sancionado con pena privativa de libertad cuyo máximo legal es inferior a tres años, situación que de acuerdo a la sanción que tenían las conductas imputadas, asociación delictuosa un máximo de dos años y privación de libertad con un máximo de dos años, más un tercio en caso de agravante, de acuerdo a la tipificación del antiguo Código Penal boliviano de 1973 —precisamente del periodo dictatorial de Banzer— parece existir. Al ser de todos éste, el argumento más sólido, la parte dispositiva del Requerimiento precisamente se apoya en el inciso 3) del mencionado artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, el Auto Supremo núm. 25/2002, de 27/02/02 sigue la línea trazada por el Requerimiento Fiscal. Pero al igual que éste, omite interpretar o siquiera hacer mención a los artículos 149 y 159 del propio Código de Procedimiento Penal al que hace reiterada referencia, que establecen de manera expresa en materia de extradición, la vigencia y aplicación preferente del régimen internacional. En este caso del Tratado de Montevideo de 1889 que, al no haber sido impugnado de inconstitucional hasta la fecha, debe ser interpretado a la luz de las garantías constitucionales y principios procesales, no de la “letra muerta de la ley” sino del espíritu de la norma, más aún tratándose de un normativa que data de hace más de un siglo.

Si de acuerdo al Auto Supremo tampoco era procedente la detención y el proceso de extradición pudo continuar prescindiéndose de la misma, a fin de “honrar la cooperación judicial internacional” a que hace referencia en la parte dispositiva, cabe preguntarse si no hubiera sido deseable que el Tribunal Supremo de oficio manifestara al juez Canicoba la posibilidad de constituirse en el domicilio del imputado para llevar a cabo la declaración indagatoria, si lo que se quería realmente era precautelar las garantías constitucionales sin obstaculizar el desarrollo de la justicia. Partiendo del principio constitucional de que lo que no está prohibido está permitido, dicha posición de oficio difícilmente hubiera sido cuestionada en cuanto a

su legalidad, pues el mismo Auto Supremo, en base a la motivación del Auto de solicitud de detención preventiva con fines de extradición, reconoce que la intención del juez sumariante era llevar a cabo principalmente la declaración indagatoria para concluir con la etapa sumarial.

De esa manera, el principio de cooperación judicial internacional habría alcanzado una dimensión real, indudablemente significativa, para el desarrollo de la justicia que durante años han anhelado las víctimas, más allá de una mera declaración que pareció ser la instrucción que diera la Corte Suprema al imputado de comunicar “cualquier decisión de alejarse del territorio de la República” al juez Cautelar del lugar de su domicilio. El juez que por su parte, no adquiriría ninguna obligación de comunicar dicha hipotética situación al juez argentino.

El propio ordenamiento jurídico interno reconoce el principio de jurisdicción universal a través del Código Penal, que en su artículo 1o. inciso 7) establece: “A los delitos que por tratado o convención de la República se haya obligado a reprimir, aún cuando no fueren cometidos en su territorio”, así como los principios de jurisdicción territorial y de nacionalidad pasiva (en cierto grado). En ese marco, una decisión más firme de “honrar” la cooperación judicial internacional hubiera estado legalmente protegida y constituido más que un verdadero riesgo para “intereses locales”, una óptima estrategia para de algún modo servir el deseo de las víctimas de alcanzar justicia y superar una penosa etapa en la historia de Bolivia, toda vez que aún en el supuesto de que se hubiera posteriormente presentado el pedido de extradición y declarado su procedencia, ésta no se hubiera ejecutado en base al artículo 153, inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, que determina el diferimiento de la ejecución de la extradición cuando: “El extraditable se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución de la extradición ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense”.

No menos peligrosa resulta ser la interpretación legal del ordenamiento jurídico interno contraria al derecho internacional de los derechos humanos. Así por ejemplo, cuando aún al presente se recusa públicamente reconocer el carácter de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.³⁹ O cuando se pretende, para sostener la improcedencia de la extradición, extender consecuencias jurídicas al juicio de responsabilidad

³⁹ Mostacedo Martínez, J., “Improcedencia de la Extradición del general. Hugo Bánzer Suárez, por Mandato del Tratado de Montevideo”, *La Gaceta Jurídica*, La Paz, 18 de enero de 2002.

instaurado después de 1982 contra Bánzer, en el que fuera sobreseído, desconociéndose el carácter eminentemente político que tuvo dicho juzgamiento, donde existieron decisiones políticas y no jurídicas.⁴⁰

Indudablemente, la interpretación del ordenamiento jurídico interno al margen del derecho internacional, o en contraposición al derecho internacional de los derechos humanos, constituye un retroceso en el proceso de transformación.

Asimismo, la credibilidad en el sistema judicial y el proceso se ve seriamente afectada cuando la función constitucional de defensa de la legalidad es cumplida de manera selectiva por el Ministerio Público. Así, mientras que en el caso Bánzer aparentemente se hubiera cumplido con dicha función, en otros pedidos de extradición parece olvidar esa importante misión.⁴¹ Esa falta de credibilidad incide necesariamente en el proceso de transformación que nos ocupa.

Por otro lado, en los casos que si bien no existe impunidad, la dificultad para alcanzar decisiones en el derecho proveniente de la injerencia política se manifiesta en la constante violación que suele presentar la administración de justicia boliviana, más aún en casos que involucran la persecución o el intento de persecución penal de la delincuencia de Estado, al derecho a un juicio justo y en un plazo razonable.⁴² Al respecto, se podrá argüir que justicia tardía o dilatoria, constituye también una denegación de justicia.⁴³

⁴⁰ Huanca Ayaviri, F., "Algunos criterios para comprender el problema Bánzer", *La Gaceta Jurídica*, La Paz, 29 de enero de 2002.

⁴¹ Pedido de extradición de refugiado peruano, en el que se requiere por la extradición pasando por alto el principio de *ius cogens* del derecho internacional de no devolución y se declara su procedencia. Véase Auto Supremo de 15 de mayo de 1997.

⁴² La Asociación de Familiares de los Desaparecidos y Martirizados por la Democracia (Asofamd) tiene 156 casos registrados de personas que desaparecieron por razones políticas. Hay varias actuaciones legales que entrañan casos que datan de 1980 a 1981, que a fines del año 1991, vale decir después de diez años, no habían concluido con veredicto ninguno de ellos. Departamento de Estado de Estados Unidos, *Informes Por Países Americanos y el Caribe Referentes a las Prácticas de Derechos Humanos Durante 1991*, 1992.

⁴³ Otro ejemplo contundente es el caso del extinto ciudadano peruano Carlos Freddy Cano López, quien por rehusarse a pagar una disputada tarifa de taxi, fue arrestado el 20 de mayo de 1999. Después que Cano había pasado varios días en la cárcel, su celda misteriosamente se incendió y Cano sufrió quemaduras de tercer grado en más de 50% de su cuerpo. El 29 de mayo del mismo año fue trasladado a un hospital en Lima, Perú, donde murió el 9 de junio de 1999. Antes de morir, Cano dijo a su esposa que la policía boli-

En efecto, cabe citarse, como un ejemplo que cobra atención actual por la reciente Sentencia Constitucional núm. 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001, entre los muchos casos⁴⁴ en que se evidencia de manera concreta las huellas que dejó el Plan Cóndor en Bolivia, el mencionado caso Trujillo. Pese a haber sido parte de las desapariciones forzadas acaecidas durante el periodo dictatorial 1971-1978, el caso Trujillo fue procesado por los delitos de privación indebida de libertad y vejaciones y torturas (artículos 292 y 295 del Código Penal, respectivamente), al no existir tipificación penal para la desaparición forzada de personas.

La madre del desaparecido, después de que obtuviera un radiograma firmado por el subsecretario del ministro del Interior entonces, el que se ordenaba la libertad de su hijo, en 1972, realizó diversas peticiones y gestiones ante los poderes Ejecutivo y Legislativo, mas no pudo denunciar los hechos ante los tribunales bolivianos por la inestabilidad política del país.⁴⁵ Por consiguiente, veinte años después, en 28 de septiembre de 1992, presentó denuncia ante la Comisión Interamericana de derechos humanos. El 14 de junio de 1994, el Estado boliviano aceptó su responsabilidad por los hechos denunciados. Posteriormente, la Comisión consideró que el Estado boliviano no dio cumplimiento apropiado a sus recomendaciones, decidiendo el 9 de mayo de 1999 someter el caso a la

viana había incendiado su celda. Sin embargo, la policía alegó que Cano prendió fuego a su celda accidentalmente, al quemar fotos incriminatorias que deseaba esconder de su esposa. Las autoridades solamente suspendieron a los policías involucrados y el proceso judicial aún se encuentra pendiente. US Department of State, *op. cit.*, nota 13.

⁴⁴ Otro ejemplo constituye el caso Reiner Ibsen Cárdenas, quien es secuestrado en 1971. Al momento de su detención no portaba ningún arma, panfleto o prueba incriminatoria. Luego es trasladado a la “Casa de Piedra” de Achocalla, en La Paz, y torturado durante 8 meses. Fue acusado de ser militante del ELN, sin ninguna prueba, y de intento de fuga con dos compañeros de reclusión (sin embargo sus certificados de defunción son de fechas diferentes), es decir, mueren en fechas anteriores y posteriores a él. Sin embargo muere asesinado en virtud a la “Ley de Fuga” de 22 de junio de 1972, sin que se llevara a cabo ningún juicio ni defensa (escrito proporcionado por la familia Ibsen, La Paz, 4 de enero de 2002).

José Luis Ibsen de la Peña, al conocer el secuestro de su hijo, sale a Argentina donde es objeto de persecución. Retorna a Bolivia, donde es detenido en febrero de 1973 en la prisión de la División de Investigación Criminal de entonces, por ser familiar de un extremista. Se tramita su visa para el Brasil, y se informa que sale el 28 de febrero de 1973. Sin embargo, ese mismo día el gobierno se enfrentó a un paro de transportes, no habiendo salido ningún medio de transporte a ningún país vecino. Desde entonces no se supo más de él (escrito proporcionado por la familia Ibsen, La Paz, 4 de enero de 2002).

⁴⁵ Sentencia Constitucional núm. 1190/01-R, de 12 de noviembre de 2001.

Corte Interamericana de derechos humanos. Por Sentencia de 26 de enero de 2000, la Corte declaró la violación de los derechos protegidos por los artículos 1.1, 3, 4, 5.2, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que ordenó abrir el procedimiento sobre reparaciones. El juez quinto de Instrucción en lo Penal dictó Auto Inicial de Instrucción el 27 de marzo de 2000, contra siete imputados. El 31 de agosto de 2000, los imputados interpusieron cuestiones previas de prescripción. Mediante Auto de 10 de noviembre de 2000, el juez admitió la cuestión previa de prescripción, disponiendo el archivo de obrados, resolución que fue apelada. El 12 de enero de 2001, la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Santa Cruz, confirmó el Auto apelado.

El 27 de julio de 2001 se interpone Recurso de Amparo Constitucional, el mismo que por Resolución de 27 de agosto de 2001 se declara improcedente. En revisión por el Tribunal Constitucional, se Revoca la mencionada Resolución, declarándose procedente el Recurso y anulándose el Auto de 10 de noviembre de 2000, correspondiendo continuarse con el proceso penal en contra de los imputados.⁴⁶

El racional del Tribunal Constitucional se centra en que los delitos en cuestión no prescribieron, toda vez que se trata de delitos permanentes y que se siguieron todas las acciones pertinentes y posibles desde que comenzara su ejecución. Se advierte que han transcurrido más de dos años desde que se pronunciara el fallo de la Corte Interamericana, habiéndose logrado que el proceso penal interno no sea archivado, al menos de la reparación por lo menos ordenada.

Ante tal panorámica, cabe entonces preguntarse, desde la perspectiva de la víctima o de sus familiares, ¿cuándo y cómo resulta útil el litigio judicial como reivindicación de los derechos humanos vulnerados?

Estados que “ejercen su actividad y ejercicio democrático en el manejo de conductas anómalas bajo una red de influencias que controlan las palancas del poder, la corrupción, los incentivos, los vínculos políticos, el dinero y toda suerte de componendas en el ejercicio de la democracia...”,⁴⁷ ven seriamente limitado el desarrollo de los derechos humanos, el mismo que es escaso y hasta con respecto a ciertos sectores de la población, nulo, como ocurre al presente con el caso boliviano.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Barrera Martínez, C., “Estado social de derecho, tratados internacionales y derecho interno colombiano”, *Fundación Universitaria de Boyacá, Derecho Internacional y Derecho Interno*, Boyacá, 1999, pp. 28 y ss.

4. *¿Los derechos humanos, en relación con las decisiones en el derecho, se convierten en argumento de reacción? ¿Quién convierte los derechos humanos en tema de las reacciones?*

Es indudable que las implicaciones de promoción de los derechos humanos son profundas y positivas. En esta importante misión, grupos locales y nacionales están en mejor posición para interpretar el contexto social y político en el que las violaciones ocurren e identificar estrategias apropiadas. Adicionalmente, tienen una legitimación que actores externos carecen y que les permite movilizar fuerzas sociales para asegurar que la legislación y política de derechos humanos no sea sólo teórica.

Desde tribunales internacionales que llevan al presente procesos significativos como el que se sustancia en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia contra Slobodan Milošević, el precedente establecido con la detención de Pinochet y el pedido de extradición que se presentara del extinto ex presidente de Bolivia, Hugo Bánzer Suárez, el proceso judicial resulta fundamental para construir la justicia internacional y se está convirtiendo en una interesante herramienta para los movimientos de derechos humanos a nivel mundial. En efecto, una faceta importante del proceso judicial constituye la oportunidad que éste representa para la difusión y el respaldo de los derechos humanos que puede obtenerse localmente, fuera de estrados judiciales.⁴⁸ Así, intermediarios como abogados, ONGs y las Iglesias juegan un papel central en cuanto a difusión, organización de campañas, respaldo a ciudadanos y atención de preocupaciones específicas se trata.

Es así que, en Bolivia, usualmente instituciones locales como la Asamblea Permanente de Derechos Humanos y el Defensor del Pueblo convierten a los derechos humanos en tema constante y central de sus reacciones. Así por ejemplo, el primero enfatizó públicamente la importancia de llevar a cabo el proceso de extradición del extinto ex presidente

⁴⁸ Poco después que el gobierno enviara a la Corte Suprema de Justicia el pedido de detención con fines de extradición del ex presidente Bánzer por su participación y aplicación del Plan Cóndor en Bolivia, organizaciones sindicales y activistas de derechos humanos iniciaron una campaña nacional en apoyo al pedido del juez federal argentino Rodolfo Canicoba. "Movimiento de Lucha Contra la Impunidad", es el nombre de la consigna que agrupa a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, Asociación de Familiares de Mártires y Desaparecidos, Sindicato de la Prensa de La Paz y Central Obrera Departamental ("Informe Especial", *La Prensa*, La Paz, 10 de enero de 2002).

Bánzer, reconociendo sin embargo, la dificultad que emergía de la injerencia de poderes políticos y económicos para su consecución.⁴⁹

Por su parte, el Defensor del Pueblo ha servido de intermediario entre organismos internacionales y el gobierno para canalizar reclamos contra autoridades públicas en virtud de la defensa de los derechos humanos.⁵⁰

Sin embargo, mal podría afirmarse que la importante presencia de actores locales desplaza la necesidad de trabajo internacional. Sobre todo, considerando que actores externos están usualmente al margen de los conflictos políticos partidarios internos. Por consiguiente, la presión externa para alcanzar la vigencia de la normativa internacional es aún vital y en algunos casos puede ser más efectiva que la presión interna, como se ha demostrado con la ratificación de importantes instrumentos internacionales —Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros— y al presente, después de la histórica fecha del 11 de septiembre de 2001, con la veloz ratificación de las Convenciones contra el Terrorismo. La importancia radica también en que el trabajo internacional respalda la noción que los derechos humanos son un asunto de humanidad y universalidad, reafirmando en la práctica lo que da a los derechos humanos su poder de ser.⁵¹

Pero indudablemente, el propósito de promoción y protección de vitales intereses humanos del régimen de derechos humanos no puede alcanzarse óptimamente si el trabajo de la comunidad internacional continúa teniendo escasa legitimación popular. El problema en consecuencia, no resulta ser la diferencia en normas fundamentales entre las culturas, sino que por lo general se trata de las prioridades que establecen los movimientos u organizaciones de derechos humanos, que ni reflejan las necesidades locales ni consideran adecuadamente el aporte que personal local puede representar. Esta situación en Bolivia se ha reflejado más claramente con las políticas de lucha contra el narcotráfico y erradicación de los cultivos de hoja de coca, que al presente han generado un conflicto interno con importantes consecuencias sociales.

⁴⁹ *La Prensa*, La Paz, 22 de enero de 2002.

⁵⁰ Véase el último Informe Anual del Defensor del Pueblo para el Congreso Nacional, período 2001.

⁵¹ *Ibidem*, p. 43.

5. *¿Con qué atribución funcional los derechos humanos se vuelven un tema en cada reacción?*

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que ciertamente constituye la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, se constituye “como ideal común a ser alcanzado por todos los pueblos y todos los hombres”, reconociendo, pero a la vez limitando los llamados derechos naturales. Desde entonces, el andamiaje del derecho internacional de los derechos humanos ha de configurar el “límite positivizado que la conciencia jurídica universal pretende imponer a las ideologías que rigen el control social en todas las naciones”.⁵²

Dicha función de límite ideológico es poco asumida o percibida por la víctima o por los propios perpetradores, pero ciertamente sí por los movimientos sociales y organizaciones de derechos humanos que en Bolivia, ante su falta de participación institucionalizada en el control social de los poderes políticos, se manifiesta a través de reacciones ante la manipulación ideológica en las decisiones en el derecho.

La experiencia colonial en Bolivia parece haber dificultado el cambio de tradicionales concepciones del orden público. Pese a la existencia de estructuras políticas, las personas colonizadas estuvieron sujetas a la autoridad de los colonizadores; las doctrinas de derechos inalienables, que constituían una amenaza para los intereses de poderes coloniales, no fueron difundidas, lo que reforzó el gobierno al margen de todo control social y sin ninguna responsabilidad para con los gobernados. En ese contexto, cualquier derecho que tuvieran los individuos era otorgado por el Estado, el que por tanto retenía la potestad de restringir derechos y libertades individuales en beneficio del colectivo.⁵³ Esa “prerrogativa” del gobernante ha sido precisamente un importante justificativo de la delincuencia de Estado, otorgándole impunidad de sus actos cuando importantes segmentos de la sociedad soportan dicho justificativo como un medio para obtener un medio ambiente seguro.

En ese marco, derechos igualmente importantes entran en colisión. Por un lado, los derechos civiles y políticos que protegen a los ciudadanos de los abusos del Estado, como a través de un proceso judicial que

⁵² *Ibidem*, p. 28.

⁵³ Pollis, A., Schwab, P., “Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability”, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, Nueva York, 1979.

garantice a cada individuo el derecho a un juicio justo. Por otro, el derecho de la colectividad a vivir en un medio ambiente seguro, con sus vidas y propiedad protegidos contra la agresión o violencia. La disyuntiva entonces se presenta cuando un gran número de personas en Sudamérica cree que sus derechos civiles y políticos pueden sacrificarse para garantizar el derecho a vivir en paz y en un medio ambiente seguro.⁵⁴

En Bolivia en particular, aún gran parte de políticos, funcionarios públicos e inclusive jueces y fiscales, asocian la noción de derechos humanos con el encubrimiento y soporte de las actividades terroristas y criminales, lo que desde luego resulta más sencillo que combatir la criminalidad a través de una adecuada política criminal. Esta situación se refleja no sólo a través de entrevistas cotidianas de los medios de comunicación, sino lo que es aún más preocupante, a través de la persecución penal selectiva en cuanto a los sujetos de persecución y de la aplicación de las penas, como se evidencia en sentencias recientes de connotados casos.⁵⁵

Puede advertirse que tal manera de reaccionar por parte de funcionarios públicos y de la administración de justicia no ha cambiado mayormente, pese a la creciente difusión y promoción que los derechos humanos han experimentado en la última década.⁵⁶

⁵⁴ *Ibidem*, p. 50.

⁵⁵ Por ejemplo, en el caso que comprometió a militantes del MRTA (Movimiento Revolucionario del Perú) en el secuestro del empresario boliviano Samuel Doria Median, se involucró en el mismo y sancionó drásticamente inclusive a ex militantes del MRTA que no habían tenido participación con el secuestro, pero que habían cometido delitos de menor envergadura (falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado), restringiéndose así el derecho a un juzgamiento en un plazo razonable y conllevando el estigma de haber sido procesado en un caso de secuestro y delitos mayores (véase Auto Supremo núm. 3/2002, de 8 de enero de 2002, librado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

⁵⁶ El caso emergente de la ejecución extrajudicial del presunto terrorista peruano Evaristo Salazar ("Alejandro Escobar") el 5 de diciembre de 1990 es un válido ejemplo. A raíz del hecho dos miembros de la Policía Nacional de Bolivia fueron acusados de homicidio negligente y coacción (el uso de fuerza indebida en la interrogación), y fueron destituidos de la Policía. El gobierno presentó una acusación criminal contra los policías y los detuvo. El juez emitió un fallo preliminar de culpabilidad. Los policías habían declarado que Salazar fue abatido mientras trataba de escapar, pero la causa de la muerte identificada por el médico forense como herida de arma de fuego a corta distancia no corroboró este hecho. La Asamblea Permanente de Derechos Humanos argumentó que los policías debían ser objeto de cargos más graves porque Salazar había sido ejecutado deliberadamente. Sin embargo, los policías no fueron sometidos a cargos por asesinato de

Aunque la tradición colonial ha quedado fuertemente enraizada en la cultura boliviana, la difusión de derechos humanos ha ciertamente cambiado, lo que refuerza la concepción actual de control social en el proceso de transformación.

Puede advertirse que los movimientos sociales, tratándose de temas de esencial interés, constituyen una presión para los Estados para adoptar y ejecutar normas jurídicas. En ciertas ocasiones, determinados individuos actúan como emprendedores transnacionales a través de un persistente papel que conduce a cambios normativos en temas de derechos humanos⁵⁷ y en cuanto a decisiones en el derecho. En este tipo de reacciones, los derechos humanos juegan un papel de sustento legal y político de reivindicación y satisfacción pública.

Desde el punto de vista de la víctima, es probable que la atribución funcional de los derechos humanos en sus reacciones esté orientada a buscar una garantía externa de su existencia cuando el derecho penal le resulta ineficaz.⁵⁸ Asimismo, los derechos humanos actúan como parámetro o estándar para determinar precisamente la efectividad del sistema penal o simplemente, pretender el reconocimiento de los derechos subjetivos que le asisten a la víctima, impetrando al Estado un contenido social de deber.

En efecto, si se considera que “en el siglo pasado, bajo el influjo de las revoluciones demoliberales (en América del Norte y Francia), se empieza a reconocer una gama de derechos, libertades y garantías sociales, cuya tutela se confió más a la fuerza de las ideas que a las normas de carácter interno o al derecho internacional”, resulta coherente invocar que en el caso boliviano, donde existen altos índices de analfabetización, la víctima “común” invoque los derechos humanos, más que con un contenido jurídico, con un fin ideológico o político, que resulta ser desde luego más intuitivo por la propia naturaleza humana.

En relación con la reacción de las ONGs, podría indicarse que la temática de derechos humanos les sirve de foro para expresar sus intereses

primer grado debido a que sus abogados presentaron el caso en términos que Salazar era un terrorista violento que había amenazado a los policías y a sus familias, argumento que prevaleció para la judicatura.

⁵⁷ Mertus, J., “From Legal Transplants to Transformative Justice: Human Rights and the Promise of Transnational Civil Society”, *American University International Law Review*, vol. 14, núm. 5, 1999.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 2.

institucionales, a partir de sus propias concepciones de una sociedad ideal, lo que no pocas veces ha dado pie al “celo institucional”. Dicha situación confronta el compromiso por la promoción y defensa de los derechos humanos con el protagonismo institucional que encuentra asidero en la sólida temática actual, por lo menos teórica, de los derechos humanos. No obstante, no puede desconocerse el significativo avance que las ONGs han posibilitado a través de su habilidad de influir en la construcción de una cultura de derechos humanos.⁵⁹

III. CONCLUSIONES

Con base en el análisis previo, puede advertirse que comportamientos sociales que hace tres décadas atrás eran considerados en Bolivia propios o necesarios del “buen gobierno”, al presente el poder estatal no está en posición de desconocer que constituyan también delincuencia y en términos generales así lo ha reconocido, como se evidencia a través de las significativas ratificaciones de las Convenciones contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.

Sin embargo, considerando que al menos en el ámbito de derechos humanos, el derecho internacional no cobra real vigencia si no es a través de su implementación en el derecho interno y la consiguiente modificación de la legislación local, puede apreciarse que la vigencia de los estándares de las convenciones aún se encuentra en un estado embrionario. En efecto, la legislación sustantiva penal especial, aún detenta importantes vacíos, como es el caso de la falta de tipicidad de la desaparición forzada de personas y una alteración de los valores y bienes jurídicamente tutelados, lo que se manifiesta a través de un sistema de sanciones incongruentes a los injustos y que resta importancia a la delincuencia de Estado, lo que denota el grado de decisión del poder estatal de persecución y sanción respecto a los delitos cometidos por agentes estatales.

Ante falta de normativa interna expresa, la decisión del poder estatal de persecución y sanción se debilita aún más cuando la interpretación judicial no se realiza en favor de los derechos humanos, lo cual es desde luego posible aun tratándose de una jurisdicción romano-germánica o ci-

⁵⁹ *Ibidem*, p. 8.

vilista como lo es la boliviana, pues los derechos humanos no son solamente propios de ciertas jurisdicciones.

La anterior situación bien puede obedecer a una escasa cultura de derechos humanos y a una falta de aceptación y comprensión del derecho internacional. Asimismo, a la fuerte injerencia de poderes políticos que aún persiste en el sistema judicial boliviano, lo que se traduce en la aplicación de la ley de manera imparcial, poco objetiva y extremadamente selectiva.

Es así que, no sólo resulta necesario revisar la estructura de coordinación de los poderes del Estado, sino también la legislación interna. Siendo al presente internacionalmente reconocido el carácter de imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra el derecho internacional, resulta conveniente la incorporación de dicho carácter de manera expresa en el ordenamiento penal. Así, no sólo podrá juzgarse con posterioridad delitos permanentes o continuados sino cualquiera que revista dicha prerrogativa, sea o no permanente.

Para efectos del proceso de transformación, el sistema judicial requiere recobrar credibilidad popular e impulsar las decisiones en el derecho. Si el ordenamiento jurídico carece de aplicación o ejecución, el proceso de transformación se interrumpe o no avanza, pues el poder del régimen de derechos humanos radica precisamente en una estructura legal punitiva y en legitimación popular. De esta manera, los derechos humanos se convierten en una poderosa herramienta para el cambio social y no en una herramienta social del poder.

Es evidente que el proceso de transformación se ha impulsado a través de la reacción de distintos agentes en base a los derechos humanos. Sin embargo, y más aún en el caso boliviano, absolutos de derechos humanos son constantemente desafiados por la realidad, lo que conlleva la necesidad de continuar diseñando estrategias efectivas de derechos humanos que tomen en cuenta el trabajo internacional y local.

El pedido de detención con fines de extradición del extinto ex presidente Bánzer, marcó indudablemente un momento histórico para el proceso de transformación en Bolivia. Pese a haber sido negativa la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al pedido, tal como se esperaba que sucediera, puede afirmarse que prevaleció la memoria —aunque efímeramente— para construir un nuevo futuro para Bolivia y avanzar en el proceso de transformación.