

Ley de cumplimiento de los DDHH, mucho ruido para tan pocas nueces

En este momento, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) está sustanciado dos trámites en relación con la Ley de Cumplimiento de los Derechos Humanos (LCDH), aprobada en sede legislativa el 10 de enero del presente año¹. El primero es un recurso directo de nulidad presentado por el senador Oscar Ortiz, en el que alega que todos los procedimientos legislativos seguidos por la bancada del MAS están viciados de nulidad². El segundo es una consulta de constitucionalidad sometida al tribunal por la Presidenta Áñez, argumentando que la norma busca la impunidad de los dirigentes afines al MAS que actuaron al margen de la ley durante los conflictos de octubre-noviembre de 2019³. Ambas acciones legales pretenden impedir la entrada en vigor de la cuestionada norma.

La LCDH tiene como origen el acuerdo logrado a finales de noviembre pasado entre el gobierno de transición, el MAS y las organizaciones sociales que apoyan a este último. Con base en ese compromiso, se pudo hacer viable la aprobación de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales; es decir, que los asambleístas de la bancada del MAS --que son mayoría parlamentaria-- cumplieron su parte. Por el contrario, el gobierno no lo hizo pues no promulgó la LCDH, más bien la impugnó en la jurisdicción constitucional.

Los argumentos que se han expuesto en estas semanas sobre la polémica ley y que habrían generado la resistencia del gobierno son de fondo --no de forma, salvo los que sostiene el senador Ortiz--. Se ha dicho, por ejemplo, que la ley conferiría amnistía a las autoridades y funcionarios del gobierno anterior, por lo tanto, impunidad⁴; o, que permitiría que los exministros *masistas*, asilados en sedes diplomáticas, puedan dejar el país sin someterse a la justicia⁵.

Sin embargo, nada de esto es cierto, pues la ley aprobada no toca estos aspectos, a diferencia, sí, de versiones anteriores del proyecto de ley, pero que fueron corregidas con la versión definitiva. La norma es, por tanto, una ley inocua frente a las preocupaciones del gobierno, una norma que simple e innecesariamente --desde el punto de vista jurídico-- recalca las obligaciones que tiene Bolivia --y cualquier otro Estado-- en materia de derechos humanos.

Análisis por artículo

ARTÍCULO 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto **velar por el cumplimiento** del ejercicio de los derechos fundamentales: civiles, políticos y de libre expresión, contenidos en la Constitución Política del Estado, Tratados, Convenios e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, a favor de **las bolivianas y los bolivianos, extranjeras y extranjeros residentes en Bolivia**; y prohibir las acciones de hecho, aprehensiones y detenciones preventivas **arbitrarias, hostigamiento judicial** o cualquier medida **ilegal** de coacción que impida el libre ejercicio de derechos y libertades, por los acontecimientos políticos suscitados a partir del 21 de octubre de 2019. (El resaltado es del original).

¹Véase: https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/documento_ley_de_cumplimiento_de_los_derechos_humanos.pdf

² Véase: <https://www.facebook.com/watch/?v=232569437743387>

³ Véase: https://correodelsur.com/seguridad/20200213_tcp-admite-tambien-accion-de-nulidad-contr-la-ley-de-derechos-humanos.html

⁴ Véase: http://www.la-razon.com/nacional/ley-exautoridades-tratada-Diputados_0_3269673079.html

⁵ Véase: <https://www.infobae.com/america/america-latina/2019/12/06/bolivia-diputados-del-mas-aprobaron-una-ley-de-amnistia-para-dirigentes-politicos-pero-el-gobierno-anticipo-que-la-vetara/>

El Art. 1 es innecesario, pues el cumplimiento de los derechos fundamentales es un deber consustancial de un Estado de derecho y de sus instituciones. Desde la óptica del derecho interno, la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción nace con la propia Constitución. Desde la perspectiva del derecho internacional, ese deber nace desde que el Estado se hace parte de un tratado de derechos humanos⁶. Incluso, desde esta misma perspectiva, algunas obligaciones estatales frente a determinados derechos no necesitan tener como fuente jurídica un tratado, pues nacen de la costumbre internacional.

La segunda parte de este artículo, sobre las prohibiciones, es igualmente innecesaria porque claramente las acciones "**de hecho**", las aprehensiones y detenciones "**arbitrarias**", el "**hostigamiento judicial**" y cualquier medida "**ilegal**" de coacción que impidan el ejercicio de los derechos humanos, ya están proscritas por el derecho nacional e internacional, sin necesidad de que una nueva ley lo establezca.

Diferente sería si la norma prescindiera de los elementos que hemos resaltado en el párrafo precedente ("arbitrarias", "ilegal", etc.), como ocurría en una versión preliminar del proyecto de ley que establecía lo siguiente: "... *prohibir las acciones de hecho, aprehensiones, detenciones preventivas y persecuciones judiciales o cualquier medidas de coacción que impida el libre ejercicio de derechos y libertades por los acontecimientos políticos suscitados a partir del 21 de octubre de 2019*". De haberse mantenido esta redacción, sí habría habido un problema, pues cualquier detención (incluso legal) o cualquier investigación o enjuiciamiento (incluso legítimos) por los acontecimientos suscitados a partir del 21 de octubre de 2019 hubiera podido quedar sin efecto, lo que habría convertido a la norma en una verdadera ley de amnistía y de promoción de la impunidad, opuesta, *prima facie*, a los estándares internacionales de derechos humanos⁷.

El ámbito temporal de las disposiciones contempladas en la ley está dado por la parte final del Art. 1, que tiene un punto de inicio (21 de octubre de 2019) pero no un punto de cierre, que necesariamente debería estar determinado.

⁶ Por ejemplo, el Art. 1.1 de la CADH señala: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

⁷ Desde el derecho internacional se ha criticado mucho a la Ley de Amnistía 996 de Nicaragua, aprobada en junio de 2019, cuyo Art. 1 (Amnistía) señala:

Concédase amplia amnistía a todas las personas que han participado en los sucesos acaecidos en todo el territorio nacional a partir del 18 de abril de 2018 hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

La amnistía se extiende a las personas que no han sido investigadas, que se encuentran en procesos de investigación, en procesos penales para determinar responsabilidad y en cumplimiento de ejecución de sentencias. Por tanto, las autoridades competentes no iniciarán procesos de investigación, deberán cerrar los procesos administrativos iniciados y los procesos penales para determinar responsabilidad así como la ejecución de sentencias al momento de entrada en vigencia de la presente Ley. Así mismo, las personas que se encuentran privadas de libertad al momento de entrada en vigencia de la presente Ley, deberán obtener su libertad de forma inmediata.

Por disposición de esta Ley, las autoridades competentes cancelarán los registros de antecedentes penales de todas las personas beneficiadas por la amnistía.

ARTÍCULO 2. (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La presente Ley es de aplicación y cumplimiento obligatorio en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

El Art. 2 simplemente establece el ámbito territorial de aplicación de la norma, no merece mayor comentario.

ARTÍCULO 3. (DE LAS PERSONAS FALLECIDAS). I. Se dispone que el Órgano Ejecutivo otorgue **una reparación o resarcimiento de daños a favor de** los familiares de las personas fallecidas en las movilizaciones sociales a partir del 21 de octubre de 2019, en base a una calificación rápida y en un monto adecuado **determinada por autoridad competente.**

II. **La reparación o resarcimiento de daños** no inhibe a los familiares de las personas fallecidas, a ejercer acciones ante tribunales nacionales o internacionales **respecto a estos hechos.** (El resaltado es del original).

En este artículo, en su apartado (I), el reparo que podría tener el gobierno para promulgar la ley es el empleo de los términos "reparación" y "resarcimiento", que tienen connotaciones jurídicas concretas en el marco de los derechos humanos.

Desde el enfoque del derecho internacional, la "reparación" es una consecuencia de la violación de un derecho humano. Los tratados en la materia son claros a este respecto, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que, en su Art. 63(1), señala:

Cuando [la Corte Interamericana de Derechos Humanos] decida que **hubo violación de un derecho o libertad** protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. **Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias** de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos **y el pago de una justa indemnización** a la parte lesionada. (Énfasis agregado).

Por su parte, el derecho interno, a través del Art. 113(I) de la Constitución, dispone prácticamente lo mismo: "La **vulneración de los derechos** concede a las víctimas el **derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento** de daños y perjuicios en forma oportuna". (Énfasis agregado).

Es posible que el gobierno considere que si da paso a esta formulación ("reparación" y "resarcimiento") estaría admitiendo la comisión de violaciones a los derechos humanos desde el momento de su asunción al poder. La verdad es que hoy esto pasa a segundo plano porque el propio gobierno de transición aprobó, el 5 de diciembre de 2019, el Decreto Supremo 4100, cuyo Art. 1 señala: "*El presente Decreto Supremo tiene por objeto autorizar la **indemnización** a los familiares de las personas fallecidas y cubrir los gastos de atención médica de las personas que resultaron heridas producto de los actos violentos suscitados en el país entre el 21 de octubre y 24 de noviembre de 2019*". El Art. 4.II añade que "*[l]os familiares de las personas fallecidas y heridas **tendrán por reparado su derecho** ante cualquier instancia internacional, una vez hecha efectiva la **indemnización y resarcimiento***". (Énfasis agregado).

Sobre el apartado (II) del Art. 3 de la LCDH, la objeción del gobierno podría radicar en que esta ley, por supremacía normativa, puede sobreponerse al apartado Art. 4(II) del Decreto Supremo 4100, al que nos acabamos de referir, abriendo la posibilidad de que los familiares de las víctimas planteen demandas internacionales que determinen la responsabilidad de Bolivia por violaciones de derechos humanos y, consiguientemente, la imposición de compensaciones económicas adicionales a las previstas en el decreto 4100.

Ciertamente ambos artículos, vale decir el 4(II) del Decreto Supremo 4100 y el 3(II) de la LCDH, son poco relevantes frente al derecho internacional que tiene una posición clara frente a las reparaciones que se dan en sede interna, mismas que no inhiben a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), por ejemplo, de que pueda considerar insuficiente el pago realizado localmente. En el caso de las Masacres de Ituango v. Colombia, entre otros, la referida Corte señaló:

376. (...) Por lo anterior, el Tribunal tomará en cuenta los casos de las personas que han sido beneficiadas a través de dichos acuerdos en esos procesos contencioso administrativos, tanto en relación con el daño material, como con el daño inmaterial cuando corresponda. Toda vez que el Tribunal no cuenta con prueba del pago efectivo de los montos otorgados a nivel interno en la jurisdicción contencioso administrativa en relación con los hechos de la masacre de El Aro, la Corte procederá a ordenar reparaciones por concepto de daño material e inmaterial a las víctimas del presente caso que vivían en dicho corregimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado pueda descontar las cantidades otorgadas a nivel interno al momento de la liquidación de las reparaciones ordenadas por la Corte. En caso de que las reparaciones otorgadas en los procesos contencioso administrativos sean mayores que las ordenadas por este Tribunal en esta Sentencia, el Estado no podrá descontar dicha diferencia a la víctima⁸.

Pero es más, en el caso concreto boliviano, ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha advertido a nuestro Estado que *"el Decreto Supremo 4100 de #Bolivia que establece una indemnización monetaria y algunos servicios de salud para las víctimas de la crisis, no puede jurídicamente cerrar ni obstruir el acceso de las víctimas al Sist. Interamericano DH"*⁹.

En resumen, este Art. 3 no debería ser un escollo para la promulgación de la Ley de Cumplimiento de los Derechos Humanos, pues con o sin él, o con o sin el Art. 4 del Decreto Supremo 4100, llegado el caso, un órgano internacional de derechos humanos puede determinar responsabilidades contra Bolivia y ordenar reparaciones justas, adecuadas y proporcionales a los daños causados.

ARTÍCULO 4. (DE LAS PERSONAS LESIONADAS). I. El Órgano Ejecutivo se hará cargo de las personas **lesionadas** en las movilizaciones sociales que se dieron a partir del 21 de octubre de 2019, **disponiendo se otorgue una reparación o resarcimiento de daños**, prestaciones en especie, atención médica, **psicológica**, intervención quirúrgica y rehabilitación, en servicios médicos públicos y privados.
II. **La reparación o resarcimiento de daños** no inhibe a las personas **lesionadas**, a ejercer acciones ante tribunales nacionales o internacionales **respecto a estos hechos**. (El resaltado es del original).

Respecto a este Art. 4 de la LCDH, nos remitimos a las consideraciones formuladas para el Art. 3.

ARTÍCULO 5. (PERSONAS DETENIDAS). I. El Órgano Ejecutivo, **a través del** Ministerio de **Justicia y Transparencia Institucional, coordinará con el** Órgano Judicial y el Ministerio Público, **en el marco de sus atribuciones y competencias**, la cesación de la detención preventiva **arbitraria**, de las personas privadas de libertad que **participaron** en las movilizaciones realizadas a partir del 21 de octubre de 2019.
II. El Juez de Instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del aprehendido cuando no se haya formalizado la imputación dentro de las veinticuatro (24) horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión, **conforme a la normativa vigente**.
III. **Los procesos instaurados en razón a los acontecimientos suscitados a partir del 21 de octubre de 2019, comprendidos en los párrafos primero y segundo del presente artículo, serán tramitados en estricta observancia del debido proceso**. (El resaltado es del original).

⁸ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C N°. 148, párrafo 376.

⁹ Véase: <https://www.bolpress.com/2019/12/08/cidh-objeta-ds-4100-por-intentar-limitar-derechos-a-las-victimas-de-la-represion/>

Este artículo es peculiar, parece un lapsus revelador que expresa normativamente algo que todo el mundo sabe, que el Ejecutivo influye en el Órgano Judicial. Si bien el artículo aclara que el Ministerio de Justicia coordinará "en el marco de sus atribuciones y competencias" con el Órgano Judicial y con el Ministerio Público, todos sabemos lo que en verdad podría significar esto¹⁰.

Más allá de esto, no vemos la necesidad jurídica de que la LCDH regule una cuestión tan evidente, como es la cesación de las detenciones preventivas "**arbitrarias**". Es obvio que si una detención es arbitraria, debe cesar, incluso de oficio, por mandato de la propia Constitución Política del Estado (CPE), de la legislación procesal boliviana y de los tratados de derechos humanos. ¿Por qué entonces el gobierno cuestionaría esta disposición?

Otra cosa fuera si el Art. 5 dispusiera que "**todas**" las detenciones preventivas de las personas privadas de libertad por los acontecimientos vividos desde el 21 de octubre del año pasado debieran cesar (con o sin "coordinación" del Ministerio de Justicia), como lo establecía la versión preliminar del proyecto de ley. En efecto, en aquella redacción, el Art. 5.I (Personas detenidas) señalaba: "*El Órgano Ejecutivo promoverá con el Ministerio Público y el Órgano Judicial, la cesación de la detención preventiva de las personas privadas de libertad que participaron pacíficamente en las movilizaciones realizadas a partir del 21 de octubre de 2019*". Si este enunciado se hubiera mantenido, hubiera significado que todas las detenciones preventivas debían cesar, lo que hubiera sido una anomalía por la generalidad y por el hecho de que esto hubiera sido promovido por el Órgano Ejecutivo, invadiendo las atribuciones del Órgano Judicial.

Respecto al apartado (II), tampoco se advierte nada anormal, es concordante con el Código de Procedimiento Penal.

Respecto al apartado (III), tampoco se ve nada extraño, pues todo tipo de proceso --administrativo, disciplinario y judicial-- debe conducirse conforme a las garantías del debido proceso, como lo mandan CPE (Art. 115), la CADH (Art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, Art. 14) y cientos de precedentes jurisprudenciales.

ARTÍCULO 6. (INVESTIGACIÓN). I. El Ministerio Público abrirá una **exhaustiva** investigación sobre los hechos que derivaron en el arresto, la aprehensión, **las lesiones** y la muerte de personas en las movilizaciones realizadas a partir del 21 de octubre de 2019.

II. **Las acciones detalladas en el Parágrafo Primero del presente artículo podrán llevarse a cabo** con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Unión Europea, la Iglesia Católica y la Asamblea Legislativa Plurinacional. (El resaltado es del original).

El apartado (I) del Art. 6 es otra obviedad, pues la obligación del Ministerio Público es siempre conducir investigaciones exhaustivas de los hechos presuntamente delictivos, y hacerlo de oficio cuando se trata de delitos de acción pública como son los mencionados en esta disposición.

¹⁰ Claramente el Art. 5 (I) no se refiere a las atribuciones de coordinación del indicado ministerio con los órganos de justicia en el marco de lo que establece el Art. 80 del Decreto Supremo 29894 (Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo), que están dirigidas a la formulación de políticas, normas, programas, etc. para lograr una mejor administración de justicia.

En cuanto al apartado (II), claramente la disposición revela la desconfianza del MAS en la actuación independiente de los órganos de justicia nacionales (tal vez por experiencia propia de cuando le tocó estar al otro lado del mostrador), por lo que, en prevención, se incluye esta figura del "acompañamiento" de diversas entidades nacionales e internacionales. Hubiera sido conveniente que la disposición en cuestión definiera qué exactamente se entiende por "acompañamiento", pues es una noción extraña en el campo procesal penal.

ARTÍCULO 7. (GARANTÍAS Y PROTECCIÓN). I. El Estado a través de sus Órganos y sus instituciones competentes, garantizarán el pleno ejercicio de los derechos, libertades y garantías constitucionales para las bolivianas y los bolivianos, las extranjeras y los extranjeros residentes en Bolivia; comprendiendo entre estos a los líderes sociales, dirigentes sindicales, dirigentes cívicos y políticos, así como personas movilizadas del campo y la ciudad en todo el territorio nacional.
II. Las bolivianas y los bolivianos, las extranjeras y extranjeros residentes en Bolivia, para el resguardo efectivo de sus derechos que consideren estén siendo vulnerados, amenazados, hostigados o consideren que su vida, su integridad física y/o sus bienes estén en peligro, a sola denuncia verbal o escrita ante la autoridad competente deberán activar de manera inmediata las acciones de protección necesarias, pertinentes y eficaces. (El resaltado es del original).

Ésta es otra disposición innecesaria, por ello no creemos que sea una de las razones del gobierno para obstaculizar la promulgación de la LCDH. Los aspectos a los que se refiere son derechos ciudadanos y obligaciones estatales naturales.

ARTÍCULO 8. (LIBERTAD DE EXPRESIÓN). El Estado boliviano garantizará a todas las personas, la más amplia libertad de expresión y difusión de pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita, visual o redes sociales, individual o colectiva; salvo las restricciones establecidas en la normativa vigente. (El resaltado es del original).

Nuevamente, no consideramos que una norma que reproduce lo que ya está establecido en la CPE (Arts. 21 (5) y (6), y 106) y en los tratados de derechos humanos (CADH, Art. 13, y PIDCP, Art. 19) sea un motivo para impedir la promulgación de la LCDH.

ARTÍCULO 9. (LIBERTAD DE PRENSA). Se garantiza la libertad de prensa a medios de comunicación: comunitarios, nacionales e internacionales, conforme a la normativa vigente, los cuales no serán controlados ni censurados por los Órganos del Estado boliviano. (El resaltado es del original).

En este caso, vale el mismo comentario anterior, salvo por la parte final del artículo: "... *los cuales no serán **controlados ni censurados** por los Órganos del Estado boliviano*". Respecto a la censura, ésta ya está proscrita tanto por la CPE (Art. 106.II) como por la CADH (Art. 13.4), sin embargo, el "control" es un elemento que podría generar dudas. Existen diversos tipos de control sobre los medios de comunicación (por ejemplo, los controles que ejerce la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes), no necesariamente encaminados a restringir indebidamente la libertad de expresión o de prensa. En este sentido, la formulación de que los "*medios de comunicación... no serán controlados... por los Órganos del Estado boliviano*", sin una mayor precisión sobre el tipo de control al que se refiere la norma, amerita una revisión.

Disposiciones Finales

PRIMERA. **La reparación o resarcimiento de daños establecida en el artículo 3 y el artículo 4 de la presente Ley, serán objeto de reglamentación mediante Decreto Supremo a ser emitido en el plazo de hasta 90 días calendario, computables a partir de la promulgación de la presente Ley.**

SEGUNDA. Los derechos, garantías y obligaciones reconocidas en la presente Ley, no niegan otros que no hubiesen sido mencionados. (El resaltado es del original).

En cierta forma, la primera disposición final ya estaría cumplida con el Decreto Supremo 4100, aunque lo último que se supo es que el gobierno habría acordado con las víctimas y con la APDH de El Alto modificar el decreto para que los familiares de los fallecidos reciban Bs. 100 mil por concepto de "ayuda humanitaria"¹¹ (nótese, no se habla de reparación, indemnización ni resarcimiento).

La segunda disposición final es una salvaguarda adicional y, como la mayoría de las disposiciones revisadas, implica también una redundancia frente a los Arts. 13 (2) de la CPE y 29 de la CADH.

Conclusiones

Como podemos ver, no existe ninguna disposición en la LCDH que pueda ser un obstáculo real para su promulgación. En una norma reiterativa, no cabe duda, pero no por ello es una ley que pueda reputarse como inconstitucional en el "fondo" (difícil serlo si es una reproducción de las normas contenidas en la CPE y en los tratados de derechos humanos). Sobre la "forma" de su adopción, ya se pronunciará el TCP.

Si bien pareciera ser innecesaria por redundante, lo que está claro es que esta ley constituye una demanda concreta del MAS al gobierno de transición para que renueve sus convicciones jurídicas, algo devaluadas por los traspiés e inconsistencias que ha tenido en las últimas semanas (v.gr. detención de asilados en posesión de salvoconductos, detenciones injustificadas contra personas allegadas a las exautoridades del anterior régimen, despliegue militar sin que la policía hubiera sido rebasada¹², etc.). Dicho de otra forma, lo que abunda, no daña (ni es inconstitucional).

Es posible que el actual rechazo del gobierno a la LCDH se hubiera alimentado cuando se tramitaba el proyecto de ley en sus versiones anteriores, las que, como apuntamos, sí mostraban varias y serias incompatibilidades con la CPE y con el derecho internacional. Pero la ley aprobada ha superado esos defectos, por lo que su promulgación debería dejar de ser una cuestión de Estado o un motivo para ver quién gana la pulseta del poder. En tiempos en que la pacificación es uno de los principales mandatos del gobierno de transición y estando a puertas de una nueva elección, con actores tan polarizados, lo que menos se necesita son más pretextos para nuevas pugnas.

Derechos en Acción, febrero de 2020
www.derechosenaccion.org

¹¹ Véase: <https://www.radiosplendid.bo/2020/02/04/familiares-de-las-victimas-de-senkata-recibiran-100-mil-bolivianos-de-ayuda-humanitaria/>

¹² Como ocurrió en vísperas del 22 de enero de este año.