

¿Es legítima la criminalización de la protesta social?

Derecho Penal y libertad de expresión
en América Latina

Eduardo Bertoni
COMPILADOR

Facultad de Derecho
Centro de Estudios en Libertad de
Expresión y Acceso a la Información



Este libro se publica gracias al apoyo financiero de la
Fundación Open Society Institute.

© 2010 Universidad de Palermo - UP

Mario Bravo 1050
(C1175ABT) Ciudad de Buenos Aires I Argentina
Tel.: (54 11) 5199-4500 I Fax: (54 11) 4963-1560
cele@palermo.edu I www.palermo.edu/cele

Impreso en agosto de 2010 en
VOROS S.A. Bucearelli 1160.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina

Es legítima la criminalización de la protesta social? :
derecho penal y libertad de expresión en América Latina /
compilado por Eduardo Andrés Bertoni. - 1a ed. - Buenos
Aires :

Universidad de Palermo - UP, 2010.
288 p. ; 24x17 cm.

ISBN 978-987-1716-13-5

1. Derecho Penal. I. Bertoni, Eduardo Andrés, comp.
CDD 345

Fecha de catalogación: 11/08/2010

Índice

Introducción	
Eduardo Bertoni	I
ARGENTINA	
E. Raúl Zaffaroni	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	1
BOLIVIA	
Eduardo Rodríguez Veltzé y Farit L. Rojas Tudela	
<i>Criminalización y derecho a la protesta</i>	17
COLOMBIA	
Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez Duque	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	47
CHILE	
Francisco Cox	
<i>Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”</i>	75
ECUADOR	
Daniela Salazar Marín	
<i>El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías</i>	101
MÉXICO	
Miguel Rábago Dorbecker	
<i>La criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en México: movimientos sociales en el centro de la llamada “lucha contra la delincuencia organizada”</i>	145
NICARAGUA	
Dayra Karina Valle Orozco	
<i>Criminalización de la protesta social en Nicaragua como forma de restricción de la libertad de expresión</i>	163

PERÚ

Ronald Gamarra Herrera

<i>Libertad de expresión y criminalización de la protesta social</i>	183
--	-----

VENEZUELA

Carlos Ayala Corao

<i>La criminalización de la protesta en Venezuela</i>	209
---	-----

INFORME I

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión	235
--	-----

INFORME II

Centro de Estudios Legales y Sociales	261
---	-----

Sobre las autoras y los autores	277
--	-----

BOLIVIA

Eduardo Rodríguez Veltzé
y Farit L. Rojas Tudela

Criminalización y derecho a la protesta

I. Introducción

La criminalización de la incitación o inducción a la comisión de un delito está prevista en el Código Penal boliviano entre los delitos que afectan la *tranquilidad pública*. La sanción prevista se agrava si la instigación se refiere a un delito contra la *Seguridad del Estado*. El capítulo respectivo comprende también otros tipos penales afines como la *apología pública de un delito*, la *organización criminal*, el *terrorismo* y los *desórdenes o perturbaciones públicas*.

Se trata de tipos penales cuya valoración resulta compleja, más aún desde la perspectiva del ejercicio de la libertad de expresión. El análisis trasciende al sistema penal y la calidad de su funcionamiento, abarca un complejo entramado cultural, social y político en el que la libertad de expresión recupera con contrastes los valores y problemas que la sola criminalización primaria pretende atender sin mayor efectividad.

Estos delitos no son precisamente los que más ocupan al sistema, aunque aquellos vinculados con el *terrorismo* han cobrado nuevos impulsos por acción refleja más coyuntural y foránea.

Este documento analiza los procesos de criminalización primaria, judicialización y desarrollo político de los movimientos de protesta social ocurridos en los últimos años en Bolivia, particularmente aquellos que provocaron transformaciones estructurales en el Estado. Describe los efectos diferenciados y contradictorios en el sistema judicial penal, según el momento histórico o los actores involucrados, revelando la profunda crisis institucional del poder punitivo del Estado y sus manifestaciones en torno a la protesta social, sus emergencias y la transformación de los paradigmas del orden público y la institucionalidad democrática.

II. Breve descripción del sistema penal respecto a la criminalización de la protesta social

La criminalización de la incitación o inducción a la comisión de un delito está prevista en el Código Penal boliviano que fue aprobado a comienzos de la década de los 70, como parte de los denominados *Códigos Bánzer*¹, que venían a transformar la denominada *legislación Santa Cruz*², de principios de la República.

¹ Se denominan *Códigos Bánzer* debido a que fueron promulgados mediante decretos-ley durante la dictadura del militar Hugo Bánzer Suárez, es decir, entre 1971 y 1978.

² Se denomina *Legislación Santa Cruz* a aquella que fue promulgada durante el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz, es decir, entre 1829 y 1839.

El Código aprobado mediante el decreto-ley 10.426 de 23 de agosto de 1973 durante el período de la dictadura del militar Hugo Bánzer Suárez fue elaborado sobre la base de un anteproyecto de 1943, redactado por Manuel López Rey. En el año 1997 fue parcialmente enmendado y aprobado como Ley de la República, ley 1768 del 11 de marzo de 1997, entonces se realizaron derogaciones e inclusiones de nuevos tipos penales a los que paralela y gradualmente se fueron sumando otros a través de leyes secundarias en diversas materias, tal es el caso de los delitos ambientales, sobre narcotráfico y los tributarios.

En agosto de 2003, se promulgó la Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana que, además de crear un organismo burocrático y normas administrativas, modificó el Código Penal, precisamente en el Capítulo referido a los Delitos contra la Tranquilidad Pública que incorporaba los tipos de *apología pública de un delito*, la *organización criminal*, el *terrorismo* y los *desórdenes o perturbaciones públicas*, incrementado por tres las penas previstas para el tipo de *la instigación pública a delinquir* y se agregaron otros vinculados al régimen de la seguridad ciudadana como el de *atentado contra la seguridad de medios de transportes, los servicios públicos y la fabricación o tenencia de explosivos*.

Estas prácticas legislativas no cesaron de ampliar y enmendar el catálogo punitivo del Estado. En prácticamente todos los casos las reformas se produjeron no como resultado de una política criminal elaborada y debidamente informada, sino reactivamente a episodios coyunturales de enfrentamiento social y político que despiertan la tentación de utilizar la vía de la criminalización³ muchas veces selectiva y la persecución judicial para intentar respuestas a los problemas suscitados ya con propósitos de prevención o de vindicación⁴. Este apunte cobra especial significación cuando, a tiempo de cerrarse este documento, la Asamblea Legislativa Plurinacional apura el tratamiento de un paquete de disposiciones judiciales de transición, que invocan la “emergencia” de la inseguridad ciudadana y la corrupción para introducir enmiendas al régimen penal especial y procesal, lo que ha abierto un creciente debate sobre su constitucionalidad y conveniencia como política pública.

La reforma procesal penal fue tal vez uno de los cambios estructurales más significativos en el ámbito judicial y que tiene directa relación con el estado de

³ Para una mayor información véase Binder, Alberto y Obando, Jorge, *De las “repúblicas aéreas” al Estado de Derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

⁴ Sobre estos procesos de emergencia, Binder y Obando señalan: “El retroceso y la desconfianza ante el discurso político, produce el avance de los discursos morales (corrupción) o económicos (eficiencia) y distorsionan el discurso jurídico, que muchas veces es utilizado para reemplazarlo (judicialización de la política). Ello finalmente debilita la idea misma de la razón jurídica, a la que se le pide más de lo que puede dar, mientras no se la acepta en lo que sí puede fundar. De este modo, aquello que se debe hacer para ‘preservar el Estado de derecho’ aparece como debilidad, concesión injustificada o capricho de los juristas (...) La vida institucional es percibida finalmente como una serie de situaciones de emergencia, que se suceden sin solución de continuidad. La emergencia (económica, social, política o de seguridad) impone sus reglas de excepción. La secuencia ininterrumpida de emergencias y su justificación de excepción terminan configurando la vida normal del sistema institucional. La imposición de la lógica de la emergencia afecta de raíz a la idea y a las funciones del sistema normativo y judicial” (p. 121).

situación de la seguridad ciudadana. El camino recorrido en el proceso de gestación, aprobación e implantación de la reforma procesal penal, que entró en vigencia en 1999, no fue sencillo; surgieron críticas a su implantación y se discutió un proyecto que alteraba significativamente el régimen de garantías procesales⁵.

Informes de seguimiento a la implementación del Nuevo Código Procesal Penal boliviano dan cuenta de las dificultades de orden institucional y funcional en la Judicatura, en el Ministerio Público y la Defensa Pública, cada uno con distintas intensidades, pero comunes en materia de asignación de recursos, capacidades gerenciales y de gestión para el cumplimiento efectivo y eficiente de tareas, ausencia de coordinación con otros organismos críticos como la Policía y el Régimen Penitenciario, y ausencia de políticas públicas estructurales.

La jurisdicción penal en Bolivia representa aproximadamente el 14% del total de la demanda de servicios judiciales en el país, con tendencia a reducirse gradualmente por la vigencia del nuevo sistema procesal penal y la extinción de causas del antiguo sistema. Según el Informe de Monitoreo de la Administración de Justicia Penal de 2005⁶, en el Distrito Judicial de La Paz, que es el más grande de la República, los juzgados cautelares ingresan en promedio anual alrededor de 14.000 causas, de las que el Ministerio Público rechaza el 96%. Del volumen de causas que ingresan a los Juzgados de Sentencia, se resuelven en el mismo período sólo el 6%; el delito de apropiación indebida es el más frecuente. En los Tribunales de Sentencia, en donde se incorporan jueces ciudadanos, el nivel de resolución es más alto: alcanza el 15%, y el delito más frecuente es el tráfico de sustancias controladas. Los tiempos para la resolución de las causas oscilan el año para los Juzgados de Sentencia, y el año y medio, para los Tribunales de Sentencia. Estos indicadores son preocupantes, reflejan una limitada capacidad del Ministerio Público en el tratamiento de las denuncias. Tampoco el desempeño de los juzgados es eficiente en términos de celeridad.

Pero otra dimensión del problema surge cuando se advierten los altísimos niveles de rechazo de causas penales a nivel de Ministerio Público y la ausencia de espacios de jurisdicción alternativa para resolverlos, lo que incluye la persecución de delitos contra la seguridad y el orden público. La mayor parte de los casos tiene relación con lesiones, hurtos, violencia intrafamiliar, obligaciones patrimoniales, etc. Este “vacío” de servicio jurisdiccional para miles de causas que son desestimadas por el nuevo sistema procesal penal constituye uno de las debilidades más grandes de la reforma.

Si bien el sistema logró incorporar mecanismos y modalidades de salidas alternativas para que el juzgamiento se concentre únicamente en aquellas situa-

⁵ La Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó en abril de 2010 una ley anticorrupción que incorpora tipos penales referidos al fenómeno de la corrupción con penas agravadas y en algunos casos con características de retroactividad e imprescriptibilidad. Paralelamente se encuentra tratando un proyecto de ley de juicio de responsabilidades. En ambos casos, se han producido debates en torno a la vigencia efectiva de las garantías del debido proceso y la vulneración de principios universales del derecho previstos en instrumentos internacionales.

⁶ Nos referimos a los datos que se consignan en USAID, *Monitoreo de Calidad de la Administración de Justicia en el Área Penal*, Compañeros de las Américas, Red de Participación y Justicia, La Paz, 2005.

ciones o hechos que así lo ameritaban, no contempló la solución o el remedio para el tratamiento de los asuntos “desestimados, que al carecer de atención por el sistema penal, tampoco podían –por su naturaleza– ingresar al sistema de justicia civil, familiar, comercial que es formalista, escrito y requiere de patrocinio de abogado. Desde ya esta jurisdicción comprende el 83% de la atención del sistema.

Los ciudadanos cuyos asuntos son rechazados por el sistema penal no tienen alternativas de atención a sus conflictos. No existe Jurisdicción de Paz no letrada y los mecanismos de justicia comunitaria pertenecen a las comunidades indígenas originario campesinas, cuyas jurisdicciones son rurales.

A esta compleja situación del sistema penal se añaden otros factores:

- ausencia de una política criminal elaborada sistemáticamente que oriente las políticas públicas de seguridad y las transformaciones del sistema penal;
- el sistema penitenciario adolece de gravísimas deficiencias en infraestructura y en el tratamiento a internos;
- creciente incremento de prácticas delictivas en ciudades y áreas rurales vinculadas a fenómenos como el narcotráfico, prostitución, mafia organizada y que tienen como consecuencia índices alarmantes y crecientes de linchamientos con víctimas mortales.

Estas dificultades en el sistema penal boliviano, conjugadas con la permanente conflictividad social e inestabilidad política, facilitaron la instalación de un estado de anomia casi permanente, que la sola inflación normativa y la débil estructura institucional aún no puede revertir, la *opacidad del derecho* es manifiesta y los espasmódicos intentos de reformas tropiezan con una cultura jurídica poco afecta al cambio de los formalismos y prácticas rituales y sobre todo un *habitus*⁷ orientado a preservar los espacios de poder.

Al mencionado *habitus* de prórroga de las relaciones de poder, debe sumarse el *habitus* jurídico que tiende a reproducir una cultura adversarial y litigante, que criminaliza lo que no puede resolver de otra manera. El *habitus* jurídico se reproduce en las percepciones de la población y los medios de comunicación que tienden a alentar una criminalización de la protesta social sin el correspondiente análisis de las razones por la cuales se desarrolla.

Asimismo las universidades, y específicamente las carreras de Derecho y de formación jurídica, no han podido responder a estos dilemas jurídicos, en todo caso han tendido a reproducir las fallas del sistema penal, la cultura adversarial y litigante y, a la vez, no han logrado responder con programas de investigación que develen las faltas y carencias del sistema jurídico.

La población ante la falta de respuesta del sistema jurídico ha encontrado en las movilizaciones sociales una puerta y una herramienta no formal de gestión de la conflictividad, con los riesgos que supone la corporativización para la práctica informal del reclamo. Esta situación devela la precaria construcción de un *habitus* de ciudadanía, es decir de una práctica ciudadana que pone en ries-

⁷ El *habitus* es una categoría sociológica trabajada por Pierre Bourdieu, se refiere a un modo de ser, de comportarse determinado por un conjunto de fuerzas sociales. El *habitus* jurídico no necesariamente obedece a las determinantes jurídicas sino al campo de fuerzas, generalmente político.

go las instituciones básicas de la democracia liberal. Es más se acusó a las instituciones de la democracia liberal de insuficientes en la gestión de la conflictividad y se visibilizó un horizonte en el que la conflictividad social sería la única alternativa para llegar a un Estado y administración sorda y sin capacidad de respuesta ante las demandas sociales crecientes.

II. La protesta social en Bolivia: causas, alcances y efectos

Las manifestaciones sociales de protesta social en Bolivia han sido muy frecuentes, forman parte, casi cotidiana, de la vida política, social y económica; tienen relación con la situación de varios sectores que expresan su descontento por exclusión, pobreza, marginalidad, desatención del Estado y otras que se han visibilizado a partir de la recuperación de la democracia hace casi tres décadas⁸. Durante ese período y hasta hoy, el Estado es el destinatario principal de las demandas, reclamos y protestas⁹.

El sistema democrático es aún frágil, pero vigoroso en el propósito de avanzar en cambios estructurales que no son sencillos de administrar, en consecuencia surgen nuevos conflictos de los que surgen nuevos problemas y nuevas demandas.

La tentación de criminalizar la conflictividad no se ha disipado y las tensiones por el uso legítimo de la fuerza pública para controlar las movilizaciones, también legítimas, no tiene salidas sencillas; de hecho, las debilitadas estructuras judiciales no son precisamente la respuesta a estos problemas. En consecuencia se refuerzan y retroalimentan opciones de emergencia para fortalecer la seguridad policial¹⁰, la presencia militar¹¹ y el poder punitivo del Estado.

Dos estudios sobre los conflictos sociales en Bolivia¹², que cubren un período de 38 años (1970-2008) y abarcan 13 períodos presidenciales, establecen que

⁸ La Unidad Democrática Popular (UDP) comenzó a gobernar el país el 10 de octubre de 1982, fecha en que Bolivia recuperó la democracia, con un gobierno amparado en la Constitución y la ley.

⁹ Durante el período 1985-2003, el Estado boliviano llevó a cabo una serie de reformas destinadas a disminuir sus responsabilidades sociales, este período se denomina en el vocabulario político boliviano “neoliberalismo” y supuso la privatización de las empresas estatales y el intento frustrado de desarrollar una actividad sólo regulatoria de la actividad privada.

¹⁰ Se debe anotar que la reforma a la Policía Boliviana (antes denominada Policía Nacional) es un reiterativo discurso en casi todos los gobiernos democráticos, sin embargo, a la fecha de facción del presente documento, el discurso continúa como discurso y no se conoce acerca de un proyecto o programa serio que desarrolle la mencionada reforma.

¹¹ En varias ocasiones, se ha movilizó a la Policía Militar (PM) en busca de desarrollar programas de lucha contra la delincuencia e inseguridad. El último Plan instaurado en Bolivia se denominó Ciudad Segura y fue llevado a cabo en noviembre de 2009 en Santa Cruz. Para mayor información puede revisarse: www.la-razon.com/versiones/20091110_006907/nota_256_907450.htm.

¹² Para mayor información véase: Laserna, Roberto y Villarroel, Miguel, *38 años de conflictos sociales en Bolivia, 1970-2008*, y Laserna, Roberto; Evia, José Luis y Skapedra, Stergios, *Conflicto social y crecimiento económico en Bolivia*, Serie Documentos de Trabajo, CERES, COSUDE, Instituto para la Democracia, La Paz, 2008.

los conflictos sociales están estrechamente relacionados con los diferentes momentos históricos del país; el tipo de gobierno y su forma de gestionar los conflictos; el desempeño de la economía; las condiciones laborales; el debilitamiento o desaparición de algunos actores sociales y la aparición o fortalecimiento de otros afectan tanto al número de eventos como a su intensidad y las consecuencias que de ellos se desprenden.

Los estudios de Laserna, Villarroel *et al.* comprenden una descripción de tres etapas:

a) 1970-1982, gobiernos militares, en los que la visibilidad de los conflictos fue menor por la censura a los medios de comunicación y la libertad de expresión como parte de las restricciones a las libertades civiles, en ese período los conflictos colectivos se enfocaron a la recuperación de derechos democráticos y comprometieron un amplio espectro de actores.

b) 1982-2000, retorno a la democracia y cambios estructurales e institucionales, período en el que las protestas se vincularon a las sucesivas crisis económicas y los impactos de los ajustes macroeconómicos orientados al modelo neoliberal que comprendía la transferencia al sector privado de los negocios públicos. En este período, surgen y se multiplican modalidades alternativas de protesta social para visibilizar demandas, principalmente de reivindicación económica, como las marchas, los bloqueos y la toma física de instituciones. También se producen conflictos por determinadas coyunturas o políticas aisladas asumidas por cada gobierno.

c) 2000-2008, período de profunda crisis de Estado, luchas identitarias indígenas, regionalista y la transformación del orden constitucional y político. La frustración por la falta de legitimidad de la representación política y la ineficacia del modelo económico, combinadas con una frágil legitimidad política e institucional, abren un proceso de profundos cambios que se operan a partir del cambio del gobierno en 2006 con la asunción de Evo Morales y la transformación del orden constitucional con la Asamblea Constituyente y la aprobación de la Nueva Constitución a comienzos de 2009. Los conflictos responden tanto a viejos problemas de reivindicaciones sociales y económicas como al impacto y reacción que surgen de las reformas políticas, se producen enfrentamientos de orden regional, político y étnico.

Otro estudio del PNUD¹³ informa que entre los años 2000 y 2005 se registró un elevado índice de conflictividad social, con un promedio entre 40 y 50 conflictos nuevos por mes, cuando la *normalidad* anterior en períodos democráticos registraba entre 20 y 25. El rango analizado por el PNUD se caracteriza por la demanda de nuevas leyes, modificaciones legislativas, derogaciones que, según el análisis del PNUD, manifiesta la rebeldía de los bolivianos al cumplimiento de la ley, y es a la vez, un indicador del grado de fragmentación y descomposición de la unidad de la sociedad boliviana.

De acuerdo con estos estudios, los costos directos e indirectos del conflicto representan varios puntos porcentuales del PIB en algunos años cercanos al

¹³ Para una mayor información puede revisarse: PNUD, *Informe sobre el Estado de la Información en Bolivia*, La Paz, 2006.

10%, lo que marca un impacto importante, no sólo a nivel de indicadores macroeconómicos, sino también respecto de los incentivos para la inversión y el crecimiento. En los últimos años, pese a la mutación de los actores tradicionales de la protesta, surgen nuevos frentes de conflicto que tienen relación con la distribución de recursos de la renta pública de los hidrocarburos, como con la distribución de las competencias entre el Estado central y las entidades territoriales autónomas establecidas y a establecerse en el país¹⁴.

Los cambios impulsados por el gobierno a partir del año 2006 y que culminaron con la aprobación por Referéndum de una Nueva Constitución que define un nuevo modelo de Estado y profundiza el proceso de reversión de la marginalidad y exclusión en la que se encontraban los sectores indígena, originario y campesinos, provocó la reacción de algunos sectores, particularmente en el oriente del país, generando protestas sociales con episodios de violencia en varias ciudades (cabe como ejemplo Cochabamba, Sucre, Santa Cruz y Cobija). De acuerdo con el Informe del Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen¹⁵, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, se dijo al respecto: “La confrontación entre estos sectores y el Gobierno Central hunde sus raíces en pautas históricas de diferenciación entre las distintas regiones y pueblos de Bolivia y ha generado un muy preocupante re-brote del fenómeno del racismo, incluyendo ataques físicos y verbales contra dirigentes indígenas y defensores de derechos humanos”.

Finalmente, cabe mencionar a los seis últimos informes del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional (correspondientes los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008), que poseen una parte dedicada específicamente a la intervención de la Institución en la pacificación de los Conflictos Sociales¹⁶.

El Defensor del Pueblo interviene en la pacificación de la sociedad plural, desde su aparición institucional, en el escenario de conflictividad. Si bien la ley 1818 del 22 de diciembre de 1997, Ley del Defensor del Pueblo, no señala ninguna atribución en este sentido, el mandato amplio de defender, proteger y promover la vigencia de los derechos humanos comprende el rol de facilitador o mediador en busca de la realización de diálogos entre los sectores enfrentados. En algunos países, como Francia, la institución del Defensor del Pueblo lleva el nombre de *Mediateur*, es decir *mediador*. En este sentido, los Informes al Congreso del Defensor fue mostrando, y a la vez advirtiendo, la compleja trama

¹⁴ Sobre un análisis económico del conflicto sobre la distribución de los recursos de la renta pública puede revisarse: Morales, Juan Antonio, *Política del populismo boliviano del siglo 21*, IESEC, UCB, La Paz, 2008.

¹⁵ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Misión a Bolivia, 2008. A/HRC/91/11 /Add.2.

¹⁶ En el informe del Estado denominado *Derechos Humanos en Bolivia: Procesos y Desafíos* (2003), la referencia a los movimientos sociales, a los conflictos sociales como dinámicas generadoras de reflexiones en materia de derechos humanos es muy pobre, y sólo las considera como nuevas identidades sociales. Lo que nos permite señalar que es durante 2003-2008 los conflictos sociales y el descentramiento de la política se convirtieron en productores de demandas de derechos humanos y en constructores de la agenda pública y política sobre la cual se realizan una serie de complejas reformas.

social que llevó muchas veces a los sectores sociales, a la población civil, a un fraccionamiento cada vez más violento de la sociedad y, en consecuencia, a más intervenciones del Defensor del Pueblo.

El Informe 2003 registra la experiencia del Defensor del Pueblo ante una serie de jugadas político-partidarias en busca de lograr la descalificación del Defensor del Pueblo. El poder político de turno posesionó a un nuevo Defensor, quien recibió el rechazo de la Comunidad de derechos humanos (y podríamos aventurarnos en decir que de la colectividad boliviana casi en su conjunto). El Defensor elegido por la conveniencia política ocupó el cargo del 6 al 21 de octubre de 2003, y tuvo que renunciar ante los acontecimientos de la llamada “guerra del gas”, dejando un interinato que hizo todo lo posible por contener y colaborar ante las innumerables violaciones de derechos humanos que se produjeron durante los días de agitación social. Ese año la institución tuvo 226 intervenciones en conflictos sociales, y las más destacadas fueron las llevadas a cabo durante los conflictos del 12 y 13 de octubre, en los que hubo 67 muertes y cientos de heridos. El Defensor tuvo que enfocar su estrategia tanto en el rechazo a un Defensor impuesto por los arreglos políticos, como en el escenario de conflictividad. Tuvo que trabajar con distintos agentes sociales (Iglesias, ONG, Juntas de Vecinos, etc.) en la prevención y auxilio de los heridos de la masacre referida. Una vez más el activismo en derechos humanos tuvo muchos rostros, muchas acciones en el terreno, en el espacio mismo de la conflictividad.

El informe 2004 hace un énfasis en la legitimidad que fue obteniendo el Defensor del Pueblo como facilitador y mediador en conflictos sociales; ese año intervino en más de 50 conflictos sociales. El informe también advierte el desplazamiento de los conflictos sociales hacia el seno de la sociedad: “El fenómeno inquietante, sin embargo, ha sido la escalada de la violencia horizontal, es decir aquella que no proviene de los agentes del Estado, sino de la población civil, y que se inflige también, sobre otros miembros de esa población” (Resumen Ejecutivo, VII Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional, 2005:49). Advierte sobre el descentramiento de los espacios de la política; sobre las posibilidades beligerantes que se pueden añadir al desplazamiento de los espacios de la política y las posibilidades de violación de derechos fundamentales y humanos entre la misma población.

El Informe 2005 enfatiza la existencia del conflicto en el seno mismo de la sociedad, se hace referencia a las movilizaciones durante la administración del presidente Mesa y del presidente Rodríguez Veltzé, así como los efectos de los conflictos que no fueron solucionados o fueron insuficientemente solucionados. En el año 2005, el Defensor del Pueblo participó como facilitador en 209 situaciones de conflicto social, como en otras oportunidades promoviendo el diálogo, preservando la vigencia de los derechos fundamentales de los actores involucrados en el conflicto social y facilitando el auxilio humanitario.

El Informe 2006 continúa con el énfasis acerca del desplazamiento de la conflictividad a la población civil; sin embargo, llama la atención un nuevo énfasis sobre la *escalada de violencia*, es decir el informe señala que los conflictos sociales poseen una intensidad y una violencia cada vez más manifiesta y expuesta. “Ya en los Informes Anuales al Congreso el Defensor del Pueblo había manifestado su gran preocupación por el avance de la violencia horizontal, es decir la que se produce entre grupos de la sociedad. En aquellas oportunidades la institución señalaba que la violencia en los conflictos sociales empezaba a tener otros actores,

diferentes a los históricamente confrontados –agentes del Estado, por un lado, y ciudadanos y organizaciones sociales, por el otro–. Los nuevos sujetos del conflicto pasaban a ser indígenas contra colonizadores, empresarios hacendados contra indígenas y campesinos, mineros asalariados contra mineros cooperativistas, etc.” (Resumen Ejecutivo, IX Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional, 2007, p. 59). Y en estos conflictos entre agentes de la sociedad civil, el del Centro minero Huanuni se cobró la muerte de 16 personas. En la gestión 2006, cabe destacar la presencia de una pugna Estado contra Estado, es decir, Prefectura contra Gobierno Nacional, generando no sólo un descentramiento y un desplazamiento de la política a escenarios no formales, sino la partición de la institucionalidad estatal generando mayores conflictos a momento de determinar a los responsables en la violación de derechos humanos.

El Informe 2007 registra 146 conflictos atendidos por el Defensor del Pueblo, sin embargo se sucede un dato que empezó a presentarse desde el año 2006, y es el descentramiento del escenario del conflicto, por ejemplo, según el Informe 2007 se atendieron 16 casos de conflicto social en La Paz, pero también se atendieron 16 casos en Yacuiba, 9 en Tarija y 9 en Oruro. Antes los casos se concentraban generalmente en La Paz. Se apuntan dos apartados específicos, el primero respecto a la conflictividad en Cochabamba en enero de 2007 entre los cocaleros y la Prefectura, en el que se lamenta la muerte de tres personas, y respecto al conflicto suscitado por la Asamblea Constituyente en Sucre, pues éste marcó una parte de la agenda política y de conflictividad en el país. El tensionamiento entre los prefectos y el gobierno encontraron en Sucre su campo de batalla con lamentables muertes aún no esclarecidas.

En el Informe 2008 ha sido más que evidente el desplazamiento del espacio formal de la política al espacio informal, se han territorializado y desterritorializado constantemente los ejercicios fácticos de poder, se ha intentado numerosas veces avanzar hacia un diálogo nacional inexistente. El conflicto mayor del año 2008 se generó en las ciudades de Santa Cruz, Cobija, Tarija, en las que se llevaron a cabo tomas de las instituciones públicas hasta el fatídico enfrentamiento en Pando con una decena de muertos y el establecimiento del Estado de sitio.

El Informe 2009 aun se encuentra en preparación; sin embargo, es posible que traten temas relacionados a los conflictos suscitados en Santa Cruz, por los operativos que denunciaron un posible caso de terrorismo y que se reflejan en las tres muertes de ciudadanos extranjeros a quienes se atribuyen afanes terroristas vinculados con movimientos separatistas en el oriente del país, entre ellos Eduardo Rosza Flores.

La conflictividad social se ha convertido en un dato muy importante al momento de evaluar el estado de los derechos humanos en Bolivia. El incremento de la conflictividad, el acrecentamiento de la violencia está tratando de comunicarnos algo.

El descentramiento de los conflictos, el hecho de su traslado a Santa Cruz, a Tarija, a Pando, está mostrando y revelando que lo que se encuentra en juego es el ejercicio de poder, por ello en los informes del Defensor del Pueblo se habla de una crisis¹⁷ que atraviesa no sólo la forma o la manera de organización del

¹⁷ Como señala Luciano Elizalde: “La crisis es una situación en la que alguien puede cambiar su posición relativa de poder (...) la crisis es una experiencia que afecta el poder relativo

poder en el plano gubernamental (tanto nacional como departamental), sino la manera de organización estatal de las relaciones de poder, generando un enfrentamiento *Estado versus Estado*, como es el caso del enfrentamiento entre el gobierno nacional y las Prefecturas opositoras.

La violencia está revelando una sociedad construida sobre una serie de relaciones de poder establecidas, muchas de ellas que se expresan en su lado violento tanto en la discriminación y el racismo. Bolivia está recontando su historia, intentando recrear su institucionalidad, aún sin mucho éxito. Y cabe para la anécdota que el año 2006, muchos seguidores del partido político MAS (actualmente gobernando) habían señalado que ya no eran necesarios derechos humanos *porque el pueblo había tomado el poder*. Con el tiempo se dieron cuenta que no se trata de un ejercicio simple del poder, un poder que se encuentra en las estructura de la sociedad, como señala Foucault¹⁸, que está en todas partes y recrea los elementos estructurantes que organizan como “normalidad” las relaciones de poder, de subordinación, de discriminación.

IV. Selectividad y efectividad de la persecución penal respecto de la protesta social

A pesar de la notable cantidad de conflictos sociales que se desarrollan en Bolivia, es significativa la inexistencia de casos que se hubiesen procesado hasta la obtención de resoluciones finales. Como anota la jurista Elizabeth Santalla Vargas: “Bolivia no se caracteriza por tener una historia de procesamiento y sanción a las violaciones de la ley por agentes estatales”¹⁹. A tiempo de reconocer la selectividad de la persecución penal, Santalla enfatiza que ésta alcanza “límites incontrastables”, particularmente cuando se trata de persecución de delincuencia de Estado o violaciones a los derechos humanos por excesos cometidos por la fuerza pública. Asimismo destaca la ineficacia de los sucesivos gobiernos para conducir y completar los procedimientos investigativos que den lugar a procesos judiciales sometidos a estándares y principios del debido proceso. Santalla advierte también que esta capacidad y decisión de persecución penal es distinta cuando se trata de perseguir y sancionar a quienes infringen o atentan contra el orden público.

Esta tónica de vocación selectiva tiene una estrecha relación con los factores de poder y su relación con los movimientos sociales o grupos de interés que pue-

de aquellos que se encuentran implicados (...) el pago que se pone en juego en la crisis es el cambio de posición de poder o el cambio en el grado de autonomía que tiene un agente, de ahí su gravedad” (*Crisis y conflictos sociales*, La Crujía, Buenos Aires, 2004, ps. 19-20).

¹⁸ “El poder debe analizarse como algo que circula o, mejor, como algo que funciona en cadena. Nunca se localiza aquí o allá, nunca está en manos de algunos, nunca se apropia como una riqueza o un bien. El poder funciona. El poder se ejerce en red y, en ella, los individuos no sólo circulan, sino que están siempre en situación de sufrirlo” (Foucault, Michel, *Defender la Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, p. 38).

¹⁹ Para una mayor información, véase: Santalla Vargas, Elizabeth. “Persecución penal nacional de crímenes internacionales, *Informes Nacionales*, Bolivia, KAS, Montevideo, 2003, p. 107.

den marcar diferencias en la reacción de los organismos públicos como la policía, el ministerio público y en muchos casos los propios órganos jurisdiccionales.

Es ilustrativa, como ejemplo de la *selectividad coyuntural*, la determinación que asumió el poder político en octubre de 2003, luego de producido uno de los episodios de protesta social con mayor número de víctimas mortales, lesionados y daños materiales y que provocó la renuncia del entonces presidente de la República, Gonzalo Sánchez de Lozada, y la asunción al poder de su vicepresidente Carlos Mesa²⁰. El gobierno de este último emitió un par de decretos²¹ en los que se interpretan políticamente los alcances de la Ley de Seguridad Ciudadana, promulgada sólo tres meses antes, reconociendo que su vigencia se produjo en un contexto de “profunda crisis social y económica”, que en lo relativo a las modificaciones al Código Penal, fueron consideradas por la población “como una Ley de seguridad del Gobierno de turno, para reprimir la protesta social y silenciar las reivindicaciones sociales, perjudicando los derechos fundamentales a la libertad de expresión y petición colectiva”, y “que los hechos ocurridos en el mes de octubre, formalmente pueden ser interpretados como delitos de tipo penal en la Ley del Sistema Nacional de Seguridad ciudadana, pero considerando sus características y antecedentes en cuanto al móvil que impulsó estas acciones, resulta evidente que los mismos no respondían al deseo de cometer un delito de orden penal; más al contrario expresaban una protesta social contra el Gobierno constituido”.

Con este razonamiento se decreta *amnistía temporal* para los delitos comprendidos en Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y dispone que el Viceministro de Justicia, a través de la Defensa Pública, presente requerimientos a los juzgados o tribunales correspondientes, a efecto de la extinción de la acción penal en los procesos pendientes. Pocos días después se enmiendan los alcances de la amnistía con criterios selectivos al disponerse que ésta “alcanza únicamente a los ciudadanos cuyas acciones se habrían realizado en el período de tiempo comprendido entre el 5 de agosto y el 4 de noviembre del 2003, en el ámbito de la protesta social, en contra de las decisiones y políticas asumidas por el Gobierno Nacional”. Es decir es la amnistía para las protestas sociales anteriores al gobierno del mismo Carlos Mesa.

El juzgamiento de los hechos de octubre de 2003 se ventila desde entonces, aun sin resolución, ante la Corte Suprema de Justicia en atención a que el principal acusado, el anterior presidente de la República, Gonzalo Sánchez de Loza-

²⁰ El 8 de septiembre de 2008, indígenas campesinos pedían el cumplimiento de una serie de compromisos al gobierno de Sánchez de Lozada, a la semana se inició una huelga de hambre en la ciudad de El Alto. El 20 de septiembre en la población de Warisata, cercana a La Paz, se retiró a 75 turistas que estaban varados en las carreteras producto de los bloqueos, este operativo produjo un enfrentamiento con el Ejército con un saldo de 6 muertos. A partir de la denominada Masacre de Warisata las tensiones y enfrentamientos entre el gobierno y parte de la población se multiplicaron. Los días 12 y 13 de octubre se suscitaron varios enfrentamientos en el Alto, en la Autopista que une La Paz y El Alto con un saldo de una decena de muertos. El 16 de octubre llegaron a La Paz una marcha de campesinos de los yungas y mineros de Huanuni y continuó la hostilidad y el enfrentamiento. Después de más de 67 muertos, producto de los enfrentamientos entre militares y pobladores de la ciudad de El Alto y La Paz, el día 17 de octubre el presidente Gonzalo Sánchez de Lozada renunció y se posesionó al vicepresidente Carlos Mesa.

²¹ Decretos supremos 27.234 (31/10/2003) y 27.237 (4/11/2003).

da, goza de *caso de corte*, un privilegio dispuesto por la Constitución de entonces, y replicada en la nueva Constitución que dispone que el juzgamiento del Presidente y Vicepresidente se ventila ante la Corte Suprema de Justicia en una sola instancia previa autorización por dos tercios de votos del Congreso Legislativo. Este proceso fue autorizado y su curso se ha visto demorado por una serie de incidentes, desde la inestabilidad del Tribunal que fue desmantelado y reconstituido, hasta la infinidad de recursos intentados por la defensa de los acusados.

Además del juzgamiento de Sánchez de Lozada, se juzgó a algunos de sus funcionarios públicos, ministros de estado y autoridades policiales y militares. Sánchez dejó el país junto a varios coprocesadores, argumentando que se dudaba sobre la imparcialidad del Tribunal y otros motivos vinculados a la politización del proceso.

El sistema penal, en general, no ha sido eficaz para resolver estos problemas sociales y en consecuencia esta conflictividad ha sido derivada al campo político.

IV. A. Otros ámbitos de conflicto

Uno de los focos de conflicto y protesta social que refleja altos índices de criminalización secundaria es el ámbito del narcotráfico, el control del cultivo de la hoja de coca y las sustancias controladas ilícitas. Además de la selectividad criminalizante sobre un alto número de personas que ingresan al circuito ilegal de la coca-cocaína, merece especial atención el desarrollo de la política antinarcótics, la interdicción y los esfuerzos de desarrollo alternativo alentados desde el hemisferio norte en el curso de las últimas décadas.

Los resultados no son los más alentadores. No se ha logrado una reducción sostenida de los cultivos ilícitos de coca y la producción de estupefacientes ha crecido. El empoderamiento político de los productores de coca es complejo, pues se confronta con los esfuerzos de mayor erradicación, pero también se suma a políticas que promueven la legitimación de ciertos usos de la hoja de coca. Las protestas sociales son de compleja criminalización por las connotaciones políticas de los actores.

También se han presentado alertas sobre vulneración de derechos e intentos de criminalización de la protesta social en ámbitos tradicionales como la minería, en algunos casos por comunidades campesinas que reclamaban por la observancia de sus derechos laborales y en logros por el derecho de consulta previa a emprendimientos que potencialmente pueden afectar el medio ambiente y el ámbito de sus comunidades²².

Estos delitos no son precisamente los que más ocupan al sistema, aunque aquellos vinculados con el *terrorismo*²³ han cobrado nuevos impulsos por acción refleja más coyuntural y foránea.

²² Para una mayor referencia véase: Observatorio Boliviano de Conflictos Mineros, septiembre de 2009, reporta reclamos de un grupo de 15 ex trabajadores comunarios de San Cristóbal, Kulpina K y Vila Vila, por parte de la Empresa Minera San Cristóbal de la transnacional japonesa Sumitomo. También, en Bolivia los comunarios reclaman a COMIBOL, la empresa minera estatal, por el incumplimiento a disposiciones sobre consultas previas en un emprendimiento de explotación de cobre.

²³ Nos referimos al caso de Rosza Flores y otros dos extranjeros muertos en un operativo en Santa Cruz. Los fallecidos son acusados de terrorismo. Las investigaciones continúan a la fecha de elaboración del presente documento.

V. Sobre el derecho a la libertad de expresión, la protesta social y los contraderechos

Siguiendo a Naranjo Mesa, “la libertad de la persona significa que cada actividad individual se realiza, en principio, sin autorización previa del gobernante, pero con la condición de que no perturbe los derechos de los demás o el orden social, casos en los cuales surge una responsabilidad que acarrea consecuencias jurídicas”²⁴.

Desde esta perspectiva la autoridad sólo puede intervenir en la esfera privada individual de forma represiva, esta última en caso de violación a los derechos de otros o cuando se atenta al orden social.

V. A. Derechos de libertad de expresión

Los derechos de libertad de opinión, libertad de expresión o libertad de pensamiento, también según Naranjo Mesa, “son aquellas que le permiten al hombre adquirir conocimientos, desarrollar sus facultades mentales, divulgar sus ideas y comunicarse intelectualmente con los demás” (p. 510).

El derecho a la libertad de expresión “consiste en el derecho que tiene toda persona de opinar, de divulgar su pensamiento y de propagar informaciones veraces, a través de los diversos medios de comunicación social: periódicos-diarios, semanarios, quincenarios-revistas, libros, radio, televisión, cine, carteles o afiches, propaganda o publicidad escrita, hablada o televisada, u hojas volantes, así como a través de medios de expresión artística” (p. 512).

V. B. El derecho de protesta como parte del derecho de libertad de expresión

El derecho a la protesta emana de la esfera de la libertad de expresión. Esta definición tiene gran importancia para la investigación, pues aclara que el contenido del derecho a la *libertad de expresión* va más allá, es decir, que se lo puede percibir también en el derecho a la reunión, de asociación, trabajo, instrucción, cultura, enseñanza y en toda expresión humana, por lo que se inserta dentro de esta definición el derecho a la protesta.

V. C. El derecho de protesta en el marco del constitucionalismo social

Con el constitucionalismo social o contemporáneo se propuso dar validez programática a los derechos sociales y colectivos sin abolir los derechos individuales, que siguen gozando de la protección del Estado, pero subordinados al *bien común*.

Según el constitucionalismo social, corresponde al Estado ocuparse de la educación, salud, previsión y asistencia sociales; regular las relaciones laborales para armonizar sus intereses, en vez de enfrentarlos entre sí como ocurría en el sistema liberal; intervenir en la planificación, dirección y control de la economía del país, en lugar de *dejar hacer y dejar pasar*, que era la filosofía del Estado libe-

²⁴ Para una mayor referencia véase a Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Temis, Bogotá, 2005, p. 506.

ral. Fue la reforma constitucional boliviana de 1938 que adoptó la influencia del Constitucionalismo Social, influencia que se mantuvo en las siguientes reformas constitucionales, incluyendo la última reforma del año 2009.

Para el caso en cuestión los derechos que interesan son: derecho a la libertad de reunión, asociación y derechos políticos, puesto que en ellos se materializa el *derecho a la protesta*.

V. D. Derecho de reunión, asociación y petición

Estos tres derechos se encuentran en la esfera de los derechos políticos, pues su ejercicio tiene directa relación con los asuntos del gobierno y de su administración, pero al ser reconocidos a todos los habitantes de un país, y no sólo a los ciudadanos, son más bien derechos fundamentales. Sin embargo, es innegable que sobresalgan en el campo político o público, donde persiguen propósitos de bien común.

El derecho de reunión emana de la esfera de la libertad y es una forma de la libertad de locomoción y de la libertad de opinión, pues para reunirnos nos damos cita en un lugar al que concurrimos por nuestros propios medios y de nuestra voluntad. El derecho de reunión pública o política supone también el de *manifestación*, por esto el artículo 21 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa: “Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.

El artículo 15 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas, que sólo puede limitarse en interés de la seguridad nacional y del orden público.

La Constitución no habla del derecho de manifestación pública y pacífica, sin embargo, es claro que todas las personas tienen el derecho a manifestar públicamente (en calles o plazas) sus opiniones, peticiones, reclamaciones y *protestas*, como un complemento de los derechos de reunión y de petición, y sin otra condición que la manifestación sea pacífica, y sin armas, que no altere el orden y la tranquilidad pública y que se guarde el respeto debido a las autoridades, personas e instituciones.

El derecho de reunión está limitado por las leyes que resguardan el orden público, la paz social, la moral y el interés general. Es decir que no puede usarse este derecho para fines que no sean pacíficos y en busca del *bien común*. En la legislación no se requiere autorización previa para reunirse, salvo durante la vigencia del Estado de excepción.

El derecho de asociación consiste en la facultad que tienen los seres humanos de asociarse, es decir, poner en común, ya sea sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquiera otros bienes y/o derechos, para un fin desinteresado o no, intelectual, económico, artístico, recreativo o de beneficencia.

Según Bielsa²⁵, este derecho tiene más importancia que el de reunión, no sólo por la inclinación natural que el hombre tiene hacia la forma de sociedad y

²⁵ Para una mayor referencia, véase: Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

de asociación, sino porque por este derecho, se obtiene ventajas que aisladamente no se tendría, es decir, se alcanza la *realización de fines determinados*. Como el derecho de asociarse emana también del derecho de libertad, se complementa con el derecho a la libertad de reunión, de expresión y de protesta.

Por el derecho de petición una persona puede exponer sus peticiones, quejas, opiniones, etc., sobre materias de interés público o privado.

V. E. Degeneración del derecho de protesta en contraderechos

En el entendido de que, la libertad de expresión se manifiesta también en el derecho de protesta y entendiéndose a ésta como *queja o disconformidad*, se dirá que existen o pueden darse dos tipos de protesta, éstas son: *individual y colectiva*.

Ambas manifestaciones del derecho de protesta pueden ser ejercidas por cualquier persona, sin discriminación alguna, puesto que se trata de un derecho consagrado con criterio universal, pues, en primer lugar, corresponde a toda persona, es decir, toda persona natural o moral, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, de derecho público o de derecho privado, estatal o no estatal.

En segundo lugar, el derecho de protesta puede expresarse libremente, sin limitaciones ni restricciones, salvo aquellas que derivan del derecho de los demás y del orden público o social.

Por lo precedente el derecho de protesta se ejerce universalmente por todas las personas sin discriminación alguna, además de que cualquier individuo pueden expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones sin restricción alguna, salvo aquellas derivadas del derecho de los demás y del orden público y del bien común.

Pero ¿cuándo surge la degeneración del derecho de protesta en contraderecho? Surge, justamente, cuando se violan estas salvedades, en el momento que el protestante (o los protestantes) se manifiesta(n) de forma que lesionan el derecho del otro, cuando alteran el orden público o el bien común.

Un derecho se degenera en contraderecho cuando el mismo provoca indefensión. “La indefensión alude a una situación de orden fáctico en cuya virtud una persona queda sometida al poder de otra, no pudiendo reaccionar de manera efectiva por carencia de medios jurídicos o materiales”²⁶. De esta manera para determinar si existe o no indefensión se debe analizar cada situación fáctica, más que el derecho en sí.

El contraderecho es aquel que “emerge de una suerte o variable espuria de *uso alternativo del derecho*, en el sentido de manipular las reglas constitucionales con un sentido frontalmente distinto al ideológicamente planeado por la Constitución. La conversión de un derecho constitucional de alguien –*como el de la vida, salud, acceder a una vivienda digna, de reunirse y expresarse libremente, la huelga, etc.*– en un antiderecho lesivo de los derechos de cualquier otro sujeto –*derecho a robar, a asaltar, a ocupar inmuebles, a cortar rutas e instalar piquetes, etc.*–. Para consumir esa empresa, la tentativa exige cambiar el mensaje y el con-

²⁶ Cifuentes citado por Vargas, Silvia, *El derecho a la protesta*, Tesis de Derecho, Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2009, p. 80.

tenido enunciado del derecho constitucional en juego, convertirlo después en un ariete contra otros derechos constitucionales, y declararlo derecho relevante, por sobre él o los derechos agredidos”²⁷. Según esta perspectiva, cualquier persona puede fundamentar su titularidad respecto del derecho de protesta, puesto que la CPE reconoce la libertad de expresión, la misma que es consagrada a nivel internacional y que, además, las formas de exteriorización de éste derecho se encuentran en las manifestaciones públicas, marchas, protestas y otros. De esta manera, para esta persona prevalecerá –e incluso será más importante– su derecho de protesta frente a los derechos de los demás, convirtiéndose de esta manera en un *contraderecho* y no en un derecho fundamental, pues al ejercitar su derecho estaría lesionando otros derechos de la colectividad.

Por este tipo de argumentaciones que intentan minimizar los derechos fundamentales de las personas que sufren lesiones tanto en su integridad física como en sus bienes por los que ejercitan el derecho de protesta u otros, nace la caracterización de los *contraderechos* o de los *antiderechos*.

Entonces, frente al derecho de seguridad personal, frente al derecho de libre circulación y otros, se contraponen ahora los *derechos*, que operan como *contraderechos*, de personas que tienen la convicción de que su derecho se encuentra por encima de los demás.

V. F. Los contornos del contraderecho

Los contornos del contraderecho, según Néstor Sagués, son:

a) Opera como factor bloqueante del derecho de un tercero. En este entendido, el contraderecho es una especie de inevitable *derecho dañoso*.

b) Pretende en todo caso *valer más* que el derecho que ataca o vulnera. A modo de ejemplo, la persona que ejerce su derecho, se convierte en contraderecho, cuando afirma que el derecho a expresar su protesta o disconformidad o el derecho a reunirse de un piquete que corta una ruta es superior al derecho que tienen los conductores de vehículos a circular por las calles; o que el derecho a acceder a una vivienda para quien no la tiene es mejor que el derecho del propietario de ésta a poseerla; o que el derecho a participar en una huelga debe ser entendido superior al derecho del que quiere trabajar. De tal modo, el antiderecho o contraderecho afirma ser un derecho *prevaleciente*.

c) Autoriza de ser necesaria la coacción física directa, en otros términos, la violencia, por parte de quien lo maneja. No recurre el auxilio oficial, sino que se instrumenta por la mano propia de quien lo alega. Por ejemplo, cuando se realiza una protesta por las calles de la ciudad, los manifestantes de ser necesario utilizan la violencia para lograr que la gente que vende productos en ella, deje de hacerlo –lesionando el derecho fundamental de trabajo– y se acople o muestre signos de respeto por la marcha.

d) Funciona contra cualquiera, *erga omnes*, con independencia del responsable real de la situación que explicaría su ejercicio. Es decir que el contraderecho opera sin tener una víctima específica.

²⁷ El tratamiento de la categoría denominada “contraderecho” pertenece al jurista argentino Sagués. Ver: Sagués, Néstor, “Derechos y contraderechos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer, México, 2004, p. 462.

En el supuesto caso de cortes de rutas o calles, el contraderecho agrede a toda la gente que por alguna circunstancia tuvo que pasar por el lugar de la manifestación de protesta, o aquellas que por culpa de la manifestación de libre expresión no pudieron realizar sus actividades normales. “Es frecuente, al respecto, que el ejercitador del antiderecho actúe intencionalmente con ánimo de herir a su víctima inocente, dado que es el dolor de ésta (y su consecuente protesta) lo que puede auxiliarlo para conseguir sus objetivos finales y conmover así al verdadero responsable de su reclamo”²⁸; es decir que en los contraderechos la agresión a un derecho puede proyectarse sobre sujetos no autores de la situación conflictiva, o sea, contra terceros ajenos –inocentes– que no han causado el problema que afecta al agresor.

V. G. Los contraderechos originados en el derecho de protesta

Respecto del derecho de protesta, se puede decir que es amplísimo, puesto que las lesiones surgidas como consecuencia de su ejercicio afectan diversos derechos fundamentales de personas que nada tienen que ver con estas protestas. Por ello, el derecho de una persona a circular libremente por las calles se opone al *derecho* de unos manifestantes a cortar esas calles o rutas, a fin de plantear reclamos, generalmente contra el Estado.

Los requerimientos pueden versar sobre pretensiones económicas pero también políticas, exigir nuevas normas o simplemente protestar contra ciertas medidas gubernativas o de particulares. En algunos casos, el bloqueo, puede conducir al encerramiento de quienes están o viven en un determinado sitio, si no pueden salir de él.

Pero el derecho a la protesta no sólo lesiona el derecho fundamental de libre locomoción, sino que también puede lesionar otros, como ser:

- A la vida, pues en el caso hipotético que un enfermo necesite intervención quirúrgica inmediata, no podrá llegar al centro médico por las protestas ejercidas en las calles. Con el derecho fundamental de salud, sucede similar situación.

- Al trabajo, porque a causa de las protestas realizadas en calles, muchos empleados no podrán llegar a tiempo a sus fuentes de trabajo.

- A la educación, pues por las protestas suscitadas en diversos lugares del departamento, los educandos no podrán llegar puntualmente a sus casas de estudio, ya sean éstos, escolares, estudiantes, universitarios y otros.

- A la propiedad, ya que esta manifestación del derecho a la libertad de expresión, a momento de hacerse escuchar por la población causa destrozos en los bienes públicos del Departamento, además de dañar también bienes de particulares.

- A la seguridad, ya que a causa de estos movimientos sociales de protesta se lesiona el derecho a la seguridad jurídica, personal o pública.

A efectos de precisión, el Tribunal Constitucional ha definido la seguridad jurídica como “la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de aplica-

²⁸ Ídem, p. 459.

ción objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”; trasladado al ámbito judicial, implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución” (www.tribunalconstitucional.gov.bo, 9/3/2010).

Es decir que el derecho a la seguridad jurídica expresa *la garantía de aplicación correcta de la ley objetiva* y que por ella –la ley– saben cuáles son sus derechos y sus obligaciones. En otras palabras, tienen la certeza de que las decisiones judiciales serán tomadas en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

V. H. Sentencia Constitucional N° 0429/2003-R

Recurso de amparo constitucional, interpuesto por Lilian Martha Torrez Urcullo contra Evo Morales Ayma, Diputado Nacional, ante la Corte Superior del Distrito de Cochabamba que, después de emitir resolución N° 05/2003 de 24 de enero respecto al caso, elevó la misma para la revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional de acuerdo al artículo 102, parágrafo quinto, de la Ley del Tribunal Constitucional.

“En esta demanda la recurrente expresa que como propietaria de la Casa Campestre ‘Los Tucanes’, ubicada a orillas del río Chapare en el km 160 de la carretera Cochabamba-Santa Cruz, en la gestión 2002 a raíz de los bloqueos ordenados por el líder cocalero Evo Morales sufrió una serie de pérdidas ocasionadas por la cancelación de las reservas de turistas, por lo que, interpuso un recurso de amparo constitucional, cuya procedencia fue aprobada a través de la Sentencia Constitucional N° 53/02-R, la cual ordenó al recurrido se abstenga de seguir restringiendo, suprimiendo derechos y garantías constitucionales de la recurrente para lo que se le conminó ordene a las organizaciones que dirige dejen sin efecto las medidas de bloqueo y uso de violencia.

No obstante la resolución emitida, la recurrente siguió sufriendo restricciones en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que el bloqueo de caminos ordenado por Evo Morales continuó, causándole un severo daño, además de atentar contra sus derechos fundamentales.

La recurrente alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad privada, por lo que solicitó se declare precedente, y se le reponga los derechos restringidos, ordenando al recurrido levantar la orden de bloqueo en el día así como el bloqueo de la carretera Cochabamba-Chimoré-Santa Cruz, sea con responsabilidad civil y penal.

En la audiencia realizada el 24 de enero de 2003 con la presencia fiscal, el abogado de la recurrente ratificó los términos de la demanda indicando además que dicho recurso era el tercero presentado debido a las constantes amenazas de bloqueos que restringen los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad privada.

El abogado y apoderado de Evo Morales informó que su representado no llamó a la lucha armada, pues éste sólo es un portavoz, y que los bloqueos fueron ordenados por decisiones en conjunto de las federaciones del trópico de Cochabamba, por lo que no corresponde que el recurso sea dirigido únicamen-

te contra su representado y en caso de que el tribunal ordene levantar el bloqueo no lo hará porque fue una decisión colegiada y no unipersonal. Señalando además que en cuanto a los delitos que según la recurrente habría cometido Evo Morales, ésta tiene la vía penal para demandarlo.

De esta manera, el Tribunal Constitucional resuelve declarar procedente el recurso, disponiendo que el recurrido se abstenga de seguir restringiendo, suprimiendo y amenazando suprimir los derechos de la recurrente, y que impida, en su calidad de máximo dirigente sindical y diputado nacional, el bloqueo de la carretera Cochabamba-Santa Cruz, así como el uso de la violencia, sancionándolo a resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la recurrente.

De la revisión del expediente el Tribunal Constitucional concluye que:

Por los recortes de periódicos que acreditan el bloqueo de la carretera Cochabamba-Santa Cruz por orden del recurrido a partir del 13 de enero de 2003 hasta el 27 de enero de 2003, fecha en que Evo Morales Ayma aceptó el diálogo con el gobierno, sin levantar los bloqueos, hubo graves enfrentamientos entre las fuerzas militares y los cocaleros. Este tuvo como resultado a varias personas muertas y heridas, además de ataques a medios de transporte. Estos actos violentos perjudicaron y evitaron la normal circulación de vehículos, perjudicando el trabajo de todo el sector productor, industrial y hotelero de la zona. Asimismo, existen videos que dan cuenta de la información del conflicto por canales de televisión

Al alegar la recurrente que el demandado Evo Morales Ayma, ha cometido actos ilegales al haber ordenado el bloqueo del camino Cochabamba-Santa Cruz, ocasionándole con ello graves daños ya que las reservas para su hotel fueron canceladas, impidiendo el normal desarrollo de sus actividades, violando así sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad privada. Corresponde por tanto analizar si los hechos demandados ameritan la protección que brinda el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Hace notar también que, en la condición de Diputado Nacional, de acuerdo al art. 52 CPE, goza de inmunidad parlamentaria para ser juzgado, sin embargo, el art. 34 constitucional, constituye una excepción a esa inmunidad pues dispone que: “los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria”, razón por la cual no puede invocarse la inmunidad parlamentaria. Por la interpretación de la normativa citada, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, ha establecido que el art. 52 no es aplicable cuando la autoridad o funcionario público incurre en atentados contra los derechos fundamentales de la persona garantizados en su ejercicio por la Constitución.

Además, el artículo 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático”.

Si bien, las personas que conforman el sector de los productores de coca defienden sus intereses y metas, y ejercitan sus derechos de asociación; y dentro de ello, ejercer el derecho de petición a través de los diferentes medios, en forma oral o escrita o cualquier otro medio de expresión; el ejercicio de estos derechos no es irrestricto, sino que está limitado por el respeto a los derechos de los

demás, el orden público o la salud (arts. 13 y 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. y art. 7.b), c) y h) CPE); límite que ha sido reconocido por las SSCC 0019/2003, 0292/2003-R, entre otras.

Por consiguiente, el bloqueo de caminos y las movilizaciones violentas a las que instó el recurrido, constituyen un uso abusivo de los derechos que les reconoce la Constitución tanto a él, como dirigente, como a sus bases, con la consiguiente violación flagrante de los derechos de la recurrida, quien se vio impedida del ejercicio de sus derechos fundamentales, restringiendo en el caso concreto, los derechos aludidos de la recurrente; circunstancia que hace inaplicable la inmunidad parlamentaria reconocida por el art. 52 CPE a favor del recurrido, correspondiendo otorgar a la actora la tutela que brinda el Art. 19 CPE, por cuanto el recurso de amparo procede contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes.

Por lo que, El Tribunal Constitucional resuelve aprobar la resolución 05/2003 de 24 de enero, pronunciada por Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba”.

Los contraderechos en la Sentencia Constitucional N° 0429/2003-R

Este caso es de suma importancia, de acuerdo con el concepto sostenido respecto de los contraderechos, porque el derecho de protesta se transforma en contraderechos, pues, si bien el máximo dirigente de los productores de coca y a los que representa, puede ejercitar de su derecho fundamental de libre expresión, contenido en el derecho a protesta, petición y otros, procede a tomar como bandera este derecho para impedir el libre tránsito y el normal desarrollo de las actividades de ese sector, lesionando así los derechos fundamentales de vida, locomoción, comercio, trabajo, a la seguridad, a la propiedad privada no sólo de la recurrente, sino de todas las personas que viven en la región del Chapare.

Además, el artículo 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático”. Lo que significa que ninguna persona puede ejercer de manera irrestricta y arbitraria sus derechos, en desmedro de los derechos de los demás.

Y, aunque el recurrido y los que conforman el sector de los productores de coca se organizaron para defender los intereses y metas de ese rubro, expresando sus quejas y protestas, éstos están limitados por el respeto a los derechos de los demás, el orden público o la salud según el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 que reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que esta sujeto a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o por la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública*. Prohíbe toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que cons-

tituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo 16 del mismo instrumento legal limita el derecho a la libertad de asociación, al señalar que si bien todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, políticos, económicos, laborales o de cualquiera otra índole el ejercicio de este derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la *seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás*.

Y, por último, el artículo 7 de la Constitución de 1967 (vigente a momento de la tramitación de este recurso) limita también el derecho a la libertad de expresión.

Es así que el bloqueo de caminos y las movilizaciones violentas, constituyen un uso abusivo de los derechos, concretamente constituyen la degeneración del derecho de protesta, convirtiéndose en un contraderecho, pues opera en contra de los derechos de los demás.

V. I. Fundamentación jurídica del contraderecho

El contraderecho pretende tener sustento jurídico por las siguientes razones:

a) Para tener sustento jurídico, el contraderecho recurre a las cláusulas programáticas de una Constitución. Es decir que es ejercitado en virtud del reconocimiento que la Constitución Política del Estado hace respecto de él, pudiendo ser el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad, a la libre expresión. Volviendo al caso de los manifestantes que bloquean las calles y otras vías de circulación que expresan protestas respecto de uno o varios temas, se puede decir que, el contraderecho de protesta ensaya su metamorfosis como derecho inferido, esto es como una conducta constitucionalmente amparada, deducible de algún derecho constitucional más amplio, que lo cubriría. Es decir que, el derecho de protesta degenera en contraderechos, bajo la excusa de estar reconocido y garantizado por la propia Constitución.

Razón por la que el contraderecho pretende presentarse simplemente como *oposición* respecto al derecho del afectado, es decir que existe un conflicto de derecho, pero nunca su abuso. “El contraderecho intenta presentar la oposición entre él y el derecho del afectado como una suerte de *conflicto de derechos*, (...) el derecho de C de expresarse (cortando la ruta), contra el derecho de D de circular libremente (...) En tal juego dialéctico, el antiderecho o contraderecho se *viste* de derecho y aspira a ser, como vimos, el derecho prevaleciente”²⁹.

b) El contraderecho pretende también tener base jurídica al justificarse en fundamentos extranormativos mucho más robustos, de corte supralegal y aun supraconstitucional, como los valores justicia, igualdad, solidaridad o cooperación, adaptados por ideologías contestatarias del régimen político en vigor, es decir, por posiciones diferentes a la del gobierno actual. “Desde una perspectiva

²⁹ Ídem, p. 460.

marxista muchos de estos derechos tienen así una explicación muy simple –como herramientas de lucha de clases–. En este esquema, en efecto, la agresión queda justificada no tanto como acto retributivo del explotado hacia el Estado explotador, sino del explotado contra la clase explotadora (de la que en definitiva, el Estado sería una herramienta)” (p. 460).

Por lo expuesto, el derecho a reunirse y ejercer el derecho a la protesta, respecto diversos temas –ya sean políticos, sociales, económicos, culturales u otros–, no hace nacer el derecho a impedir que los habitantes ejerciten su derecho constitucional de circular libremente por el territorio nacional. Es decir, que “importa una perversión de la Constitución extraer de algunos derechos constitucionales *antiderechos* o *contraderechos* dañinos de la seguridad de las personas, o sea, de su tranquilidad, de su integridad física o de sus bienes” (p. 463).

V. Libertad de expresión en la Bolivia reciente, desafíos e insuficiencias

La libertad de expresión se ha consolidado en Bolivia como un derecho democrático desde la recuperación y maduración del proceso democrático hace casi ya tres décadas. Este proceso ha permitido visibilizar los derechos ciudadanos y el desempeño de las agencias públicas frente a sus expectativas de inclusión y desarrollo, una combinación que, en muchos casos ha generado distorsiones en el *orden público* y que no pueden ser resueltas sólo por el poder punitivo.

Paradójicamente, en los últimos años se han producido denuncias respecto del pleno ejercicio de la libertad de expresión³⁰, concretamente vinculadas a episodios de protestas sociales, en los que varios medios reclamaron restricciones en el acceso a las fuentes de información o favoritismo a medios de propiedad del gobierno y por incidentes en los se produjeron agresiones contra periodistas³¹.

El escenario actual, tanto por la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, tanto por la dinámica política de una sociedad compleja como la nuestra, muestra la obsolescencia de normas como la Ley de Imprenta (vigente aún en Bolivia pero que data de principios del siglo XX) y la necesidad de tratar los nuevos principios rectores y paradigmas que presenta la nueva Constitución Política del Estado (CPE), entre ellos el próximo apartado denominado Comunicación social, perteneciente al Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, de la Primera Parte de la Constitución.

³⁰ Tal vez el caso más controvertido sea el del comentarista de radio y televisión Jorge Melgar Quete detenido en el penal de San Pedro, acusado de incitar al racismo, el genocidio y atentados contra el gobierno. Para una mayor referencia ver: www.la-razon.com/versio nes/20081014_006425/nota_256_689529.htm; www.laprensa.com.bo/noticias/14-10-08/14_10_08_poli1.php.

³¹ Las denuncias de atropellos y violaciones a la libertad de expresión, de información pueden ser revisadas en las publicaciones de la Asociación Nacional de Periodistas, asimismo Periodistas sin Fronteras ha calificado al Estado boliviano en el puesto 95 del ránking mundial. Se debe señalar que Bolivia cayó 75 escaños en este ránking desde 2006. Para una mayor información ver la página de la ANP, asimismo: www.laprensa.com.bo/noticias/21-10-09/noticias.php?nota=21_10_09_alfi3.php.

VI. Comunicación social

“Art. 106

- I. El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información.
- II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.
- III. El Estado garantiza a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.
- IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información”.

“Art. 107

- I. Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados.
- II. La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercerán mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley.
- III. Los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios.
- IV. El Estado apoyará la creación de medios de comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades”.

Cabe destacar el parágrafo II del artículo 107, que señala el respeto por los principios de veracidad y responsabilidad, asimismo señala que estos principios se ejercerán conforme a las normas de ética y la autorregulación de las organizaciones de periodistas, medios de comunicación y su ley. Este principio de reserva legal (“su ley” de los periodistas y medios de comunicación) generan el espacio y tiempo político para el tratamiento de una nueva legislación en esta materia que reemplace a la antigua Ley de Imprenta.

Asimismo cabe la reflexión acerca del nuevo paradigma del control social que se rescata en la nueva Constitución como parte de las instancias de Defensa de la Sociedad. La CPE vigente consagra dos artículos al referido control social.

VII. Participación y control social

“Artículo 241

- I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas.
- II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.
- III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos .
- IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social.
- V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social.
- VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad”.

“Artículo 242

La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley:

1. Participar en la formulación de las políticas de Estado.
2. Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes.
3. Desarrollar el control social en todos los niveles del gobierno y las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas.
4. Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna.
5. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y la Ley.
6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado.
7. Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado.
8. Denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente.
9. Colaborar en los procedimientos de observación pública para la designación de los cargos que correspondan.
10. Apoyar al órgano electoral en transparentar las postulaciones de los candidatos para los cargos públicos que correspondan”.

Como se evidencia, el control social tendrá una ley que establecerá sólo el marco general del ejercicio de participación y control social, dejando a las organizaciones de la sociedad civil la organización, estructura y composición del control social. Asimismo si bien no tendrá derecho de veto, será una de las instancias posiblemente más conflictivas en el ejercicio de sus competencias establecidas en los numerales del artículo 242 mencionado.

Asimismo si la protesta social debe canalizarse por este medio se tiene como requisito la corporativización del reclamo ciudadano, pues como señala claramente la CPE es la sociedad civil organizada, es decir, aquella que deviene en organización social, en movimiento social la que operará desde el control social, diluyendo la participación ciudadana.

Debe considerarse que importantes movimientos y organizaciones sociales lograron articular su incorporación al sistema político, lograron participar en los procesos electorales y asumir el gobierno. En este trayecto, son muy frecuentes los episodios en los que la violencia común y aquella teñida por la confrontación política han sido inducidos bajo el amparo de la libertad de expresión y generan alteraciones contra el orden público, afectando la integridad de las personas, sus derechos fundamentales y la de bienes públicos y privados, que no podrán encontrar mecanismos de resolución en el Control Social.

La capacidad del Estado para prevenir, contener o sancionar estos acontecimientos es limitada por la debilidad estructural del sistema judicial y particularmente penal; por los factores políticos que, según las circunstancias activan discursos de victimización o criminalización a conveniencia.

La ausencia de un sistema judicial que incorpore y reconozca mecanismos plurales y alternativos de resolución de conflictos domésticos (como la Justicia de Paz); la falta de mecanismos de atención a los reclamos ciudadanos frente a la gestión administrativa del Estado (déficit de derecho administrativo) y las

deficiencias estructurales del sistema penal y la crónica inestabilidad política, postergan la adopción de soluciones sustantivas, remitiendo una posible gestión de conflictividad sólo al campo político y la consecuente corporativización de la participación ciudadana.

Los conflictos y demandas sociales versus los medios para resolverlos, el papel de la jurisdicción y el derecho configuran una variable interesante para comprender la compleja relación entre el ejercicio de poder público, la jurisdicción (esto es el derecho y su aplicación en un espacio judicial), la seguridad y el desarrollo de las instituciones democráticas.

Siguiendo el razonamiento de que las reformas judiciales son contemporáneas al desarrollo de las nuevas democracias en la región, resulta explicable que el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, particularmente los derechos de libertad de expresión, abrieron la capacidad del reclamo social sostenido, por el cambio hacia mejores condiciones de vida y contra el ejercicio arbitrario del poder. Sin embargo, esta capacidad de emplazar al orden constituido con demandas sociales, tiene debilidades que afectan particularmente la forma pacífica de resolverlas. Una es su dependencia a los medios de comunicación para explicitarlos y difundirlos, así como la referencia al campo político de la protesta social mediante el control social, y finalmente la escasa o incorrecta utilización de los medios jurídicos para reclamar su atención y solución.

En un escenario en el que se develan las grandes diferencias, se promueven cambios estructurales y los rumbos son aún inciertos y, por tanto, el papel que puede jugar la jurisdicción es crítico. Muchos sectores sociales simplemente no acuden a los tribunales o no utilizan las vías correctas para canalizar sus reclamos. No existe una tradición de un Estado sometido al derecho y menos espacios de justicia administrativa bien desarrollados. Se puede considerar que esta actitud obedece también a que muchos ciudadanos antes tampoco pudieron acceder al sistema para reparar su situación o lograr que se les reconozca derechos elementales y arrastran una larga experiencia de frustraciones sobre la eficacia de instrumentos básicos. Pero tampoco otros sectores de clase media y empresarios tienen la mejor de las impresiones sobre su funcionamiento, con certezas y la necesaria seguridad jurídica.

Un estudio del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre el Estado de la Información en Bolivia da cuenta que “los bolivianos tienden a asociar, de manera espontánea, la percepción abstracta de las leyes al espacio sociopolítico: se trata de un conjunto de normas de cumplimiento obligatorio destinado a definir un orden social estable y previsible y, con ello, proteger los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, en la práctica cotidiana estas no se cumplen y, por ello, incluso, si están bien hechas y son justas, el orden social que establecen termina beneficiando a quienes detentan el uso discrecional del poder; a unos cuantos, los más poderosos. (...) En general, los bolivianos cuestionan la legitimidad de las leyes y de las autoridades encargadas de su elaboración y cumplimiento. Ello plantea un tema mayor en cuanto hace a la percepción que tienen los bolivianos de la relación entre poder y legalidad: quienes detentan el poder de la elaboración y cumplimiento de las leyes, o bien las hacen a su medida, o las aplican de forma discrecional para su propio beneficio”.

Al margen del enunciado teórico, esta variable merece mayor cuidado en términos de diseño de la política pública, dado que es la que con mayor fre-

cuencia impacta en la credibilidad del sistema judicial. El uso del sistema punitivo del Estado ha sido y es una de las tentaciones para solucionar conflictos que no responden, precisamente, al propósito último del derecho penal. La posibilidad de privar de libertad al contendiente político, al burócrata encargado de solucionar una demanda social reclamada, al deudor privado o público, o para vindicar cualquier problema, aun si no fuera necesariamente un delito, fue y sigue siendo una práctica que distorsiona el uso de la jurisdicción.

Esta predisposición para acudir al sistema penal tiene que ver con otra debilidad del reclamo social: su dependencia a los medios de prensa. La exposición pública de ciertos hechos judicializables reclama, casi instintivamente, por los medios y comentaristas el inicio de causas criminales, en lo posible con medidas cautelares de detención inmediata. El sensacionalismo supera cualquier análisis sobre la pertinencia del reclamo, la competencia aplicable y más aún sobre las presunciones de inocencia o el debido proceso. Los casos en los que se da cuenta de daños civiles a entidades públicas tiende a ser asociado con corrupción y se promueven causas penales muchas veces a instancias de una irresistible presión mediática, no siempre bien orientada.

La complejidad de otro tipo de acciones legales, administrativas o jurisdiccionales, que no sean las criminales –en algunos con normas obsoletas o en otros con muy nuevas que no se conocen–, llevan a los sectores sociales a generar ambientes de conflicto muchas veces innecesarios o que bien podrían resolverse por la jurisdicción, en paz y con resultados que atiendan las expectativas colectivas. La responsabilidad en discernir estos aspectos es generalmente compartida entre los líderes y las autoridades concernidas.

Entre los episodios políticos más importantes y que según analistas políticos inició la última crisis y transformación política en Bolivia fue la denominada Guerra del Agua. En el año 2001, los usuarios del sistema de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Cochabamba generaron una protesta ciudadana por los incrementos en las facturas de servicio y por la ilegalidad del contrato de concesión del servicio a una firma de capitales extranjeros. Las manifestaciones públicas derivaron en violencia incontenible en toda la ciudad, sólo cesaron con la intervención de fuerzas policiales y de las Fuerzas Armadas, lamentándose víctimas y serios destrozos. Esta *guerra* pudo evitarse activando a tiempo las medidas cautelares de competencia del régimen regulatorio, que protegen a los usuarios, y activando la competencia contencioso-administrativa para anular o modificar el contrato impugnado, soluciones en todo caso más pacíficas pero que no generan movilización de simpatía política alguna.

Un par de años después, en el año 2003, se produjo la Guerra del Gas, en las ciudades de La Paz y El Alto, con movilizaciones aún más violentas y que cobraron decenas de víctimas y daños materiales. Las consecuencias políticas fueron decisivas para la renuncia del Presidente de la República de ese momento, el cambio del gobierno y el inicio de juicios criminales de responsabilidad por las muertes producidas. Las protestas públicas respondieron más al rechazo de una política pública del gobierno –la potencial venta de este recurso a mercados del norte a través de Chile– que a hechos concretos, susceptibles de ser resueltos por el sistema judicial, como en el tema del agua en Cochabamba. Pero, aun así, corresponde analizar si el descontento público sólo pudo lograr resultados con manifestaciones violentas. La representación política de esa población en el

Congreso disponía de los mecanismos democráticos para interpelar y ajustar la conducción del gobierno junto a otros mecanismos democráticos de equilibrio y control como el Poder Judicial, el órgano de control y fiscalización, etc. Todos estos instrumentos de la democracia liberal probaron su inutilidad para frenar la práctica de las movilizaciones sociales, que resultan decisivas para el logro de objetivos políticos concretos, generalmente combinados con las demandas legítimas de los sectores movilizados.

En tiempos de intensa confrontación política, o de incesantes reclamos sociales no atendidos, son las dimensiones de la capacidad de movilización, más que la razón jurídica o el mérito de una política, menos las instituciones democráticas, las que acaban definiendo el curso de las acciones.

El uso de la jurisdicción penal es frecuentemente aprovechado por el gobierno o las autoridades de agencias públicas para poner presión política sobre quienes estiman que políticamente deben recibirla, indistintamente de que existan otros mecanismos administrativos o jurisdiccionales para atender sus reclamos, lo que resulta secundario que exista el mérito suficiente para iniciar una causa. El rol que cumple un Ministerio Público, tradicionalmente cooptado por el gobierno de turno, es instrumental para estos fines.

VIII. Inexistencia de justicia de paz y déficit de derecho administrativo

El *acceso* a la justicia fue identificado como el primer y más importante desafío del sistema judicial³². La ausencia del Estado a través de juzgados competentes o cualquier modalidad de servicio judicial en dos terceras partes del total de municipios, refleja ostensiblemente esa falencia y explica, al mismo tiempo, las dificultades de los ciudadanos para reclamar por sus derechos y, en alguna medida, el creciente nivel de inseguridad por injusticiamientos por mano propia u otros mecanismos no convencionales de resolución de conflictos, ajenos a las garantías fundamentales como el debido proceso y el respeto por la misma vida y la integridad de las personas.

La Justicia de Paz fue consignada en la primera Constitución de Bolivia como una capacidad para instruir derechos y resolver conflictos en equidad, debiendo existir en cada pueblo. Por diversas razones no explicables esta competencia que se mantuvo en el orden constitucional, desapareció en los años 40 hasta enero de 2006, cuando se restituyó mediante la ley que introdujo enmiendas a la Organización Judicial. Lamentablemente nunca fue puesta en práctica ni la nueva Constitución la recogió. Paralelamente surgieron algunas iniciativas con los denominados “Centros Integrados de Justicia” promovidos por la cooperación internacional que inicialmente enfocó su atención a las reformas penales. La competencia de la Justicia de Paz, no letrada, es esencial para el empoderamiento ciudadano y, sobre todo, de los más desposeídos o pobres que no pueden acceder a los sistemas formales. La Justicia de Paz es uno de los grandes temas pendientes de la reforma judicial, no es ajena a la justicia indígena o comunitaria y abre desafíos interesantes en materia de descentralización o vín-

³² Sobre este tema véase: Corte Suprema, Bolivia, 2004.

culos con el poder local, ya sean gobiernos municipales o regionales que promuevan o sostengan su instalación.

En términos generales, el Estado boliviano no ha tenido mayor aptitud o vocación para el desarrollo de un Derecho Administrativo, esto es una jurisdicción accesible que conozca y resuelva las controversias entre la administración y los administrados. En Bolivia, el Estado disponía de estos espacios de jurisdicción administrativa, básicamente para que actúe frente al ciudadano, como la Jurisdicción Tributaria o la Jurisdicción Coactiva Fiscal, Social, etc., para recuperar tributos, cobrar aportes del régimen de seguridad social o cargos de responsabilidad civil por la vía coactiva. Mas no dispuso ni se crearon similares niveles de remedio para los reclamos de los ciudadanos frente a la Administración. El ciudadano no disponía, y todavía carece de espacios de competencia accesible y directa para demandar la actuación de todas las agencias o entidades públicas.

El Régimen de Regulación Sectorial establecido a principio de los años 90, incluido el empoderamiento de los vecinos frente a sus gobiernos municipales, generó un crecimiento extraordinario de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ante la Corte Suprema de Justicia que en los primeros cinco años a partir de 2000 advirtió un crecimiento de esta materia en más del 700% frente a los cinco años anteriores, y el Tribunal Constitucional recibió también un creciente número de asuntos vinculados a reclamos de ciudadanos frente a la Administración pública, a través de los recursos de amparo constitucional, que representan más del 50% de su carga de atención. Una faceta del “empoderamiento” ciudadano se expresa en su capacidad de impugnar los actos de la administración pública, valor democrático que fue venciendo gradualmente una tradicional postura del Estado centralista, reacio a ser demandado por sus administrados. La nueva Constitución del Estado Plurinacional no incorpora referencia alguna a la jurisdicción contencioso-administrativa, omisión que contrasta con la incorporación y expansión de nuevos derechos y garantías ciudadanas, que deben ser garantizadas y provistas por el Estado.

Cabe también agregar que si bien las protestas sociales se manifestaron en ámbitos sectoriales, apuntando sus reclamos al Estado en general, los denominados movimientos sociales que las capitalizan, lograron en el último tiempo amplificar y universalizar el cuestionamiento a los modelos tradicionales de la gestión pública. Las movimientos sociales abarcaron un amplio espectro de la protesta social, desde temas referidos a servicios públicos como el agua en Cochabamba (2000), pasando por política de hidrocarburos en La Paz (2003), infraestructura básica y empleo en todo el país y sin tregua, rechazo a legislación penal especial para el sector del autotransporte (2010) hasta las marchas y vigiliadas para presionar la aprobación de la Nueva Constitución.

La nueva Constitución en su artículo 10 señala que Bolivia es un Estado pacifista que promueve la cultura de paz y el derecho a la paz. Será este artículo el cual deberá ser el cimiento para repensar formas y maneras de desjudicializar los conflictos sociales, sin embargo para ello es necesario afrontar un cambio en el *habitus* de los juristas, que tiende a concebir el conflicto adversarial y litigante, sin permitirse avanzar a la resolución alternativa de conflictos y a una Justicia de Paz no letrada.

IX. Reflexiones finales

Bolivia ha adoptado una nueva Constitución y ha elegido un nuevo gobierno en el 2009, el proceso de intensas transformaciones estructurales es crítico para asumir las lecciones del pasado y enfrentar los nuevos desafíos constructivamente, pese al escepticismo en el corto plazo.

El nuevo orden constitucional tiene el desafío de promover y generar estabilidad en diferentes ámbitos, particularmente políticos y sociales, de lograr equilibrios sostenibles entre los nuevos factores de poder, con pluralismo político y para cubrir expectativas ciudadanas. Tiene relación con el fortalecimiento político-institucional democrático, capaz de atender las antiguas y nuevas expectativas y demandas sociales, todo en el marco de la vigencia plena de la Constitución.

En materia penal, la introducción del “pluralismo jurídico” como fundamento del nuevo Estado contribuye a visibilizar e incorporar ya no subsidiariamente, sino de manera plena y funcional a otros sistemas de producción normativa y procesal, como aquellos de los pueblos originarios e indígenas, con múltiples expresiones de interculturalidad e interlegalidad, a un espacio más imaginativo, de mayor justicia y menor manipulación política, tradicionalmente ejercida por el Estado central, sin políticas públicas bien informadas, orientada a restar o criminalizar las protestas sociales.

Es imprescindible insistir en la formulación de una política criminal fundada en una capacidad establecida y sostenida por el Estado, capaz de reunir y difundir información estadística confiable, orientada a respaldar las transformaciones del sistema penal boliviano.

La criminalización de la protesta social en Bolivia ha sido selectiva y ha caracterizado a los modelos de políticas neoliberales del pasado inmediato. Paradójicamente, permanece como una característica aún presente en el régimen político posconstituyente de orientación más bien igualitaria, cercana a la discursividad socialista. Sin embargo, simplemente han variado algunos de sus destinatarios y las intensidades. La judicialización de determinados conflictos refleja en muchos la explícita conveniencia de una afinidad u oposición política e ideológica. Otras medidas como la multiplicación de tipos penales, incremento de penas, reducción de las garantías procesales, la militarización creciente para la seguridad ciudadana y la estigmatización de sectores opositores desalientan por criminalización, el ejercicio de la libertad de expresión y la protesta legítima.