

SÓLO PARA PARTICIPANTES
Fecha: 21, 22 y 23 de febrero 2005

ORIGINAL: ESPAÑOL

CEPAL

Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Unidad Mujer y Desarrollo
Corte Nacional Electoral, Área de Educación Ciudadana

Santa Cruz de la Sierra, 21, 22 y 23 de febrero de 2005

Seminario Internacional: “Reformas Constitucionales y Equidad de Género”

Genero y Reforma Constitucional

Este texto ha sido preparado por Julieta Montaña, Abogada, Directora de la Oficina Jurídica para la Mujer, Bolivia. Esta versión preliminar del documento ha sido preparada para el Seminario en el marco del Proyecto “Gobernabilidad Democrática e Igualdad de Género” de la cuenta para el Desarrollo. Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de la autora y pueden no coincidir con las de la Organización.

GENERO Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Índice

INTRODUCCIÓN

1. Contexto social y político de Bolivia
2. Situación de las Mujeres en Bolivia
3. Temas de necesario de abordaje constitucional
 - a) Género
 - b) Igualdad
 - c) Discriminación
 - d) Derechos Humanos
 - e) Diversidad
 - f) Derechos Constitucionales
 - g) Garantías constitucionales
 - h) Principios Constitucionales
4. Derechos Humanos y Constitución
 - 4.1 Sistemas de incorporación de los Derechos Humanos en las Constituciones
5. Género en la Reforma Constitucional
 - 5.1 Derechos Humanos de las mujeres en la nueva constitución.
 - 5.2 Propuesta de contenidos del nuevo catálogo de Derechos

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

El presente documento ha sido elaborado por encargo de la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL). Su contenido es una serie de reflexiones sobre lo que se espera de la nueva Constitución Política del Estado boliviana, específicamente en lo que se refiere a los derechos humanos de las mujeres.

No obstante la experiencia acumulada por las mujeres en la lucha reivindicativa de sus derechos el abordaje de los temas jurídicos es aún muy escaso en la región. Existe muy poca bibliografía de doctrina jurídica con perspectiva de género, más aún cuando de temas constitucionales se trata.

Al iniciar el trabajo la duda fue si debería limitarme a plantear directamente aquellos derechos que las mujeres demandan o realizar un breve repaso de los temas centrales que la Constitución debe tener. Opté por lo último sin la pretensión de agotar todo lo que sobre cada uno de ellos se ha dicho, sino simplemente a manera de repaso de la situación.

Las Constituciones que en la última década se han aprobado en países como Venezuela Ecuador, Perú, la ciudad de Buenos Aires, han incorporado elementos de género que son el inicio del encuentro de la legislación constitucional con la equidad de género, es de esperar que el proceso constituyente boliviano, además de su composición diversa, tenga la disposición de redactar una Constitución que cierre definitivamente el paso a la exclusión y la discriminación contra las mujeres.

1. CONTEXTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Después de la primera Constitución Política del Estado aprobada en noviembre de 1825 por el Libertador Simón Bolívar, Bolivia ha vivido en 18 oportunidades procesos de reforma de la Constitución entre las que se destacan las reformas de 1931, 1938, 1967 y 1994 y 2004 reformas que hacen al fondo de dicho cuerpo legal.

Hoy el país vive un proceso importante de discusión sobre la necesidad de “refundar” el país a partir de la adopción de una nueva Constitución Política del Estado que sea producto de una Magna Asamblea Constituyente incorporada en la economía jurídica del país después de los luctuosos sucesos de Octubre del 2003, cuando pobladores de la región occidental del país, específicamente de la ciudad de El Alto de La Paz, apoyados por comunidades indígenas y campesinas cercanas a la esa ciudad protagonizaron un movimiento social de tal magnitud que provocó la renuncia del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada y la ascensión al gobierno de Carlos D. Mesa Q.

Las exigencias fundamentales del movimiento de octubre fueron básicamente dos: la convocatoria a Referéndum para definir la política hidrocarburífica del país y la incorporación de la Asamblea Constituyente como mecanismo de amplia participación ciudadana en el diseño del nuevo país.

Lo que se pretende con el nuevo mecanismo incorporado en la constitución a través de la reforma aprobada en febrero del 2004 es aunar los esfuerzos del Estado, la sociedad y las organizaciones políticas para lograr una institucionalidad democrática sólida inclusiva de todos los sectores hasta ahora discriminados y excluidos como los indígenas, las mujeres, las personas con orientación u opción sexual diferente a la hegemónica heterosexual, las personas con discapacidades y otros para avanzar en el camino de ampliación de derechos y la consolidación de una sociedad democrática.

Hasta ahora han sido muchas las voces que se han levantado para exigir la materialización de la constituyente al plazo más breve posible; sin embargo, lo que aún no se perfila con claridad la estructura jurídico política que se propone para el nuevo Estado, la forma de gobierno, los órganos de Poder, su organización, composición, atribuciones y otros aspectos. En lo que si se ha avanzado desde diferentes actores sociales en el planteamiento de ampliación del catálogo de derechos y garantías individuales y colectivos que debe tener la Constitución.

Es en éste contexto que el presente trabajo al ser una síntesis de lo que desde hace más de dos décadas demandan el movimiento feminista y el movimiento social de mujeres de Bolivia (demandas que son coincidentes con las planteadas por sus similares de otros países de América Latina y otros continentes), trata de ser un aporte para la discusión y el debate de la nueva Constitución incorporando la perspectiva de género y de los derechos humanos de las mujeres.

2. SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN BOLIVIA

Bolivia es una país poblado mayoritariamente por mujeres, así nos informa el Instituto Nacional de Estadística (INE) cuando al desglosar la población total que alcanza 8.328.700 en mujeres y hombres señala que las primeras son 4.184.910 (50,2 por ciento). Sin embargo su presencia en los espacios de decisión no supera el 15 por ciento, en ninguno de los poderes del estado, observándose mayor presencia femenina en los gobiernos municipales más alejados de las capitales de departamento y de provincia.

La postergación de la atención de los problemas de las mujeres, en gran medida esta determinada por la ausencia del género femenino en los espacios donde se diseñan las políticas macro del país, sea en el aspecto social, económico o político. Sin la participación de las mujeres sensibles y comprometidas con las demandas de género en el debate y en el proceso de toma de decisiones, es de esperar que inevitablemente se produzcan distorsiones ya por la falta de explicitación clara de los intereses de las mujeres, por desconocimiento de esos intereses por parte de los representantes varones, o por la interposición de los intereses propios de éstos.

Las políticas de Género implementadas desde 1995 no han dado los resultados que se esperaban. Si bien se perciben mejoras en temas como acceso a la educación y salud materno infantil, las estadísticas ubican a Bolivia entre los países con mayores índices de mortalidad materna de la región (270 por cada cien mil nacidos vivos). De igual manera, el tema de

maternidad adolescente resulta preocupante por cuanto casi un quinto de las mujeres comprendidas en las edades de 15 a 19 años están embarazadas o ya son madres. No obstante la persistencia de datos negativos en materia de salud sexual y reproductiva, el reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos encuentra resistencia en los sectores conservadores de las iglesias, los que con la influencia que ejercen sobre los gobiernos de turno, impiden su normatización positiva.

En el aspecto político, la Ley de Cuotas adoptada para superar la ausencia de las mujeres en los espacios de decisión, han mostrado resultados cuestionables, tanto por el número, como por la forma como se seleccionan las candidaturas de mujeres, cuyo resultado final es que muchas de las que acceden a cargos electivos no se sienten comprometidas con las reivindicaciones de género, sino con las fidelidades a las estructuras patriarcales que detentan el poder en las organizaciones políticas y sociales.

La violencia y la discriminación de la mujer son problemas que no se ha podido revertir no obstante la implementación de políticas públicas en los últimos 12 años. Los informes de las Brigadas de Protección a la Familia, dependientes de la Policía Nacional, de los juzgados en materia familiar y penal, así como de las ONGs de apoyo y defensa de los derechos de las mujeres, dan cuenta del incremento de denuncias y de altos índices de repetición de las mismas.

En síntesis, lo que se observa es que en la sociedad no existe la conciencia de reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos humanos.

Leyes como la Ley 1674 contra la Violencia en la Familia o Doméstica y la Ley 2033 que modifica el Código Penal en el Capítulo referido a los Delitos contra la Libertad Sexual, son consideradas en la práctica como normas de jerarquía inferior a cualquier otra por las autoridades encargadas de su aplicación, por tratarse de normas destinadas a la protección de las mujeres que son las mayoritariamente presentan denuncias de violencia en la familia, el trabajo, la calle, la escuela o el Estado.

3. TEMAS DE NECESARIO ABORDAJE CONSTITUCIONAL

Desde la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en México el año 1975, las demandas de las mujeres organizadas han estado orientadas a revertir la situación de desventaja en la que durante milenios se las mantuvo sin que las transformaciones históricas importantes como las marcadas por la revolución francesa, la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros hubieran significado la consideración de las mujeres como seres humanos plenos.

Intensos y sistemáticos fueron los esfuerzos realizados para lograr la adopción de la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y que los 171 Estados representados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos

(Viena 1993) reconocieran que *los derechos de las mujeres son Derechos Humanos* y que *la violencia contra la mujer y las niñas es violación de derechos humanos*.

En el plano internacional, los avances normativos posteriores a las tres conferencias mundiales de los 90s, han sido abundantes de tal manera que se puede afirmar que se cuenta con un andamiaje jurídico óptimo que sirve de guía para el avance en el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el plano interno.

En un momento histórico importante como el que vive Bolivia, cuando se halla en las puertas de la adopción de una nueva constitución, resulta imperativo el abordaje de temas como género, derechos humanos, diversidad y otros de tal manera que el instrumento jurídico del que se dote sea inclusivo y comprensivo para todas las personas, más allá de su origen étnico cultural, formación profesional, la clase social a la que pertenecen, de género u otra.

a) Género

El género es el concepto que alude a al conjunto de características, roles, actitudes, valores y símbolos que conforman el deber ser de cada hombre y de cada mujer, impuestos dicotómicamente a cada sexo mediante el proceso de socialización y que hacen aparecer a los sexos como diametralmente opuestos por naturaleza. Ser hombre y ser mujer puede ser diferente de una cultura a otra o de una época histórica a otra, pero en todas las culturas se subordina a las mujeres¹.

En resumen al hablar de género nos referimos a la construcción simbólica que alude al conjunto de atributos socioculturales asignados a las personas a partir del sexo biológico y que convierten la diferencia sexual en desigualdad social, toda vez que la diferencia de género no es un rasgo biológico, sino una construcción mental y sociocultural que se ha elaborado históricamente.

Uno de los aportes importantes del movimiento feminista ha sido identificar que a las diferencias y exclusiones por razón de género, se suman otras como las de clase, etnia, orientación sexual, etc. Determinando que a la desventaja inicial que significa nacer mujer, en sociedades patriarcales como la nuestra, ser mujer pobre e india puede significar la condena a la marginalidad y el desconocimiento de los derechos humanos.

Tomando en cuenta los aspectos señalados es que resulta de gran importancia atravesar el texto constitucional con la perspectiva de género sin dejar de lado la consideración de las desigualdades económica, social, étnica y cultural.

¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Derechos Humanos Mujeres*. Guía de Capacitación. Tomo 2. Ed.IIDDH.1998

b) Igualdad

La mayoría de las constituciones del mundo tienen incorporado el principio de “igualdad jurídica” entre sus normas, pero, su sola existencia no ha sido suficiente para que se produzca la igualdad de hecho en la sociedad provocando que muchas voces se levanten contra lo que se considera la “falacia de la igualdad”. Juristas feministas han revelado que la doctrina de la igualdad tal como ha sido desarrollada por el pensamiento liberal en términos tradicionales, presume estándares que desventajan a las mujeres.

Sin embargo, debemos aclarar que las críticas al concepto de igualdad no proponen el abandono o la descalificación del “principio de igualdad” y del “universalismo” de los derechos, sino que se pretende una refundación y una redefinición de uno y otro que no hagan abstracción de las diferencias, entre ellas la diferencia sexual.² Lo que se cuestiona es la manera como detrás de una abstracción jurídica de igualdad, se ocultan las injusticias e inequidades que afectan a la mitad de la humanidad.

Los modelos de “igualdad jurídica” que no se hacen cargo de las diferencias y de su concreta relevancia en las relaciones sociales, se ha demostrado que resultan absolutamente inefectivas y las desigualdades en las que se transforman las diferencias lo confirman. La igualdad como falsa universalización del sujeto masculino también excluye al sujeto femenino en el plano normativo discriminándolo en el goce de muchos derechos que se dicen universales.³

El modelo de igualdad que toma al hombre como paradigma de lo humano universal se resuelve en la asimilación jurídica de las mujeres a los varones, y, de hecho, en una ficción de igualdad que mantiene las desigualdades como producto del desconocimiento de las diferencias.⁴

Las diferencias aún cuando han sido consideradas en los cuerpos constitucionales, su tratamiento no siempre ha sido para reconocer la “dignidad” de los todos los seres humanos, sino que de manera abierta o encubierta para excluir a quienes no responden a los paradigmas de humano pleno que la sociedad ha constituido..

El tratadista italiano Luigi Ferrajoly, al abordar el tema de la igualdad y la diferencia, identifica cuatro modelos de relación entre derecho y diferencia contenidos en los instrumentos constitucionales, modelos que por su importancia resumimos a continuación

El primer modelo calificado como el de *la indiferencia jurídica de las diferencias*, es aquel en el que las diferencias son ignoradas a partir de una idea abstracta de igualdad. Las diferencias no se valorizan si se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Este es el paradigma hobbesiano del estado de la naturaleza y la libertad salvaje, que confía a las relaciones de fuerza la defensa, o, por el contrario, la opresión de las diversas identidades, y en particular, el de la diferencia de sexo se resuelve en la sujeción de hecho de

² Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Ed. Trotta. 3º edición. 2002. pg.73

³ Ibid. Pg.77

la mujer al poder masculino y en su relegación a su papel doméstico “natural” de mujer y de madre.

El segundo modelo, el de la *diferenciación jurídica de las diferencias* en el que se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras; se jerarquizan las diferentes identidades. Según este modelo, las identidades determinadas por las diferencias valorizadas (de sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua rentada y otras) resultan asumidos como *status* privilegiados, fuentes de derechos y de poderes, e incluso como base de un falso universalismo modelado únicamente sobre sujetos privilegiados; mientras otras – la de mujer, pero también la de judío, negro, hereje apóstata, extranjero, apartida, etc.- se asumen como *status* discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción y, a veces, de persecuciones.⁵

Este es el paradigma discriminatorio cuando la igualdad y los consecuentes derechos “universales” aparecen pensados y proclamados en las primeras constituciones liberales, únicamente con referencia al sujeto macho, blanco y propietario.⁶

En el tercer modelo, el de la *homologación jurídica de las diferencias*, las diferencias, empezando por la del sexo son también valorizadas y negadas; pero no por que algunas sean concebidas como valores, sino por que todas resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Más que transformadas en *status* privilegiados o discriminatorios, resultan desplazadas, o, peor aún, reprimidas y violadas, en el cuadro de la homologación, neutralización e integración general (...)

Así la diferencia femenina no sufre discriminación en el plano jurídico, puesto que en éste plano resulta desconocida, ocultada y enmascarada: las mujeres tienen los mismos derechos que los varones en cuanto son consideradas o se finge que son (como los del) varón y se asimilan a ellos en los estilos de vida y los modelos de comportamiento, pero por que desconocida de derecho, aquella resulta penalizada de hecho (...) por los márgenes de ineffectividad de la proclamada igualdad.⁷

El cuarto modelo de configuración jurídica de las diferencias, el de la *igual valoración jurídica de las diferencias*, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales – políticos, civiles, de libertad y sociales- y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. Es un modelo que no es indiferente o tolerante a las diferencias garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales. No desconoce las diferencias, las reconoce y valoriza, garantizando a todos su libre afirmación y desarrollo.⁸

Con este modelo de tratamiento de la diferencia, la igualdad de los derechos fundamentales resulta sí configurada como el igual derecho a todos a la afirmación y a la tutela de la propia

⁵ *ibid.* pag 74

⁶ La primera Constitución Política del Estado boliviano en su art.....

⁷ *Ibid.* Pag 75

⁸ *Ibid* pg 76

identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como las demás.

Ahora bien, las *diferencias*- sean naturales o culturales- son rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, debe ser tutelados por los derechos fundamentales, tutela que exige más que la simple proclamación en la norma, pues para ser real necesita la garantía de su efectividad.

Contrariamente a lo desarrollado en el párrafo anterior, algunos/as teóricos/as del derecho y autoridades del Poder Judicial de manera equívoca, unas veces, y engañosa otras, pretenden mostrar igualdad y diferencia como conceptos opuestos, cuando la realidad es que lo opuesto de igualdad no es sino, la desigualdad y la inequidad.

Igualdad como término normativo inserto en la constitución, quiere decir que “los diferentes” deben ser respetados y tratados como iguales, y que siendo una norma no basta enunciarla, sino que es necesario observarla y sancionarla. “Diferencia” es término descriptivo: quiere decir que de hecho, entre las personas hay diferencias, y que son, pues, sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad. Solo si se acepta la asimetría del estatuto de igualdad como norma y diferencia (s), como hechos, el principio de igualdad adquiere sentido como criterio de valoración que permite reconocer y contestar la inefectividad de la norma jurídica de igualdad respecto del tratamiento hecho de las diferencias.

Los órganos de protección de Derechos Humanos como la Corte Interamericana se han expedido sobre el tema señalando:

- *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*
- *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares⁹*

c) Discriminación

La Carta de las Naciones Unidas firmada en 26 de junio de 1945 expresa la voluntad de los pueblos de las Naciones Unidas de “*reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas*”

De acuerdo al texto y al espíritu de la Carta, el núcleo central de lo que hoy son los derechos humanos es el reconocimiento de la **dignidad** de toda persona, concepto que es recogido por otros instrumentos, principalmente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH-cp-9/03 español comunicado de prensa de lo actuado entre el 8 al 20 de septiembre de 2003.

que en su art. 2.1 prohíbe hacer entre las personas "... distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social",

Por su parte, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y ratificada por Bolivia, define la discriminación contra la mujer como:

*Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*¹⁰

La amplitud del concepto permite incluir gran diversidad de conductas y hechos, así como disposiciones legales que aún cuando no sean discriminatorias en forma expresa, sí lo pueden ser por sus resultados.

De la definición anterior se desprende que la "distinción" no es en si misma discriminatoria, sino cuando *el objeto o el resultado* sea menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio... de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

Si bien el art. 3 de Convención compromete a los Estados Partes a tomar tomas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, *con objeto de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre*, en el artículo siguiente aclara que *las medidas especiales adoptadas con carácter temporal para asegurar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerará discriminación*, por cuanto no tiene por objetivo "menoscabar" el reconocimiento de los derechos de nadie, tampoco los efectos de dichas medidas irán en desmedro de persona o grupo alguno, y lo que si hará es equilibrar la balanza generando las condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas para que la equidad y la justicia se impongan.

Ahora bien, es por demás conocido que la discriminación, no se supera simplemente con la adopción de normas jurídicas ya que ésta es un hecho social que opera en la cultura, en los modos de relación entre personas y grupos. Se manifiesta en la existencia de prejuicios y estereotipos colectivos y sociales; es decir, en opiniones, atribuciones y juicios infundados sumamente arraigados, respecto de otras personas y grupos, que tienden a menoscabar los derechos de aquellos.

El reconocimiento de la dignidad, el valor y la igualdad de los seres humanos implica una serie de deberes y responsabilidades para el Estado democrático, entre ellas, prevenir los

¹⁰ Art.1 CEDAW

actos discriminatorios contenidos en alguna norma jurídica¹¹, sancionar las prácticas discriminatorias y evitar la existencia de vacíos legales que den lugar a la discriminación.

Una medida objetiva para eliminar la discriminación es reconocer jurídicamente la diversidad e integrar políticamente la diversidad en todas sus manifestaciones.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en la Observación General número 28 de 29 de marzo de 2000 ha señalado:

Los Estados partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los art.2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obstan al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado.

De igual manera, concientes de la existencia de contextos en los que históricamente se ha justificado y mantenido la discriminación contra las mujeres, el Comité ha indicado que “*Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute de en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto...*”

Atentos los avances existentes en materia de reconocimiento de la *dignidad* de todos los seres humanos, corresponde a países como Bolivia dar pasos decisivos para eliminar la discriminación en todas sus formas de expresión.

d) Derechos Humanos

Los derechos humanos son un tema de alta complejidad. Por un lado, en ellos se da una confluencia estrecha entre elementos ideológicos y culturales. Por otro, su naturaleza normativa está estrechamente imbrica en la vida concreta de las personas.¹² Precisamente por la complejidad que suponen, los conceptos que sobre ellos existen son diversos. Unos reducidos a los aspectos normativos y otros de mayor contenido filosófico y político. Así, para unos los Derechos Humanos son un amplio cuerpo de leyes que obligan a los Estados, éstos en virtud de las obligaciones contraídas a tiempo de ratificar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos se obligan a adecuar todo su sistema legal, y su comportamiento real, al respeto irrestricto de los DDHH. En tanto que para otros son “*un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser*

¹¹ El art. 317 del C.Penal contiene una disposición común para los todos los delitos contra la libertad sexual que señala que “ No habrá sanción, cuando los reos, en los casos respectivos, no teniendo impedimento alguno contrajeran matrimonio con las ofendidas, antes de la sentencia que cause ejecutoria. Norma que es absolutamente discriminatoria de la mujer.

¹² Herrera Flores, Joaquín. *Hacia una visión compleja de los derechos humanos*. En *El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Ed. Desclée de Brower S.A.2000. pag.19

reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.¹³

Sea que el énfasis se halle en los aspectos normativos o en el contenido filosófico de los Derechos Humanos, lo cierto es que hoy día, éstos son mucho más que un mero ideal de la humanidad, son una realidad que genera obligaciones para los estados, los que, en muchos casos han incorporado normas de los tratados, convenciones y declaraciones en su texto constitucional.

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno.¹⁴

Tradicionalmente se entiende que los derechos humanos son los límites al poder del Estado en su relación con las personas; sin embargo, los acontecimientos posteriores a la Declaración Universal de Derechos Humanos han ido transformando ésa idea en sentido de la observancia y respeto de los derechos humanos, es obligación tanto del Estado y sus agentes, como de los particulares, así lo expresó por primera vez la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en el ámbito regional la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

e) Diversidad

Bolivia se caracteriza por la diversidad étnica y cultural de su estructura social reflejada en los más de 36 pueblos originarios, con idioma, costumbres, creencias, cosmovisión y valores propios, así como sus formas de democracia y ejercicio del poder.

Los esfuerzos homogeneizadores desarrollados a lo largo de la historia republicana del país han sido resistidos desde diferentes frentes, principalmente desde el movimiento indígena que reivindica la identidad de los pueblos quechua, aymara, guaraní, tupiguaraní y otros, logrando que en la reforma constitucional de 1995 se reconociera la calidad de país multiétnico y pluricultural.

Pero, si bien la reforma en los términos que se señala es un avance importante en el tema de los derechos fundamentales, no se debe olvidar que la *diversidad* no se refiere únicamente a lo étnico – cultural, los seres humanos, además de la identidad étnica, son poseedores de rasgos identitarios múltiples como el género, la opción sexual, la religión, etc. y es esa diversidad la que reclama su visibilidad en el contexto actual del país, visibilidad que debe ser expresada no solo en una norma general de reconocimiento, sino también en la creación de mecanismos que garanticen que el ejercicio efectivo de los derechos.

¹³ Perez Luño, A.E. en Mercy Tauro, Fiorela. *Concepto de los derechos humanos*. Lima Perú

¹⁴ Nikken, Pedro. *El Concepto de Derechos Humanos*. [www. defensoria.gov.ve](http://www.defensoria.gov.ve). 06/01/05

Asumir la diversidad no debe confundirse con fragmentación de la sociedad, ya que su reconocimiento conlleva a su vez la necesidad de identificar y fortalecer sus elementos cohesionadores que se construyen a lo largo del desarrollo histórico de cada sociedad.

Tampoco es admisible que a nombre del respeto a la diversidad cultural o las prácticas religiosas, el Estado tolere la vulneración de los derechos de las mujeres. Las prácticas y tradiciones patriarcales ancestrales o no, deben ser superadas y erradicadas por la propia salud social y desarrollo de la comunidad

f) Derechos Constitucionales

Los Derechos Constitucionales entendidos como *derechos* de las personas, de los grupos, de los sujetos colectivos y *deberes*, tanto individuales como colectivos y, fundamentalmente, del propio Estado o, si se prefiere, de los órganos que ejercen el poder del estado, son normas jurídicas que señalan lo que hay que hacer, lo que no se ha de hacer y lo que se puede hacer.¹⁵ Son normas que se conforman la parte dogmática de la Constitución.

La tendencia en los estados democráticos es la inclusión del catálogo de los derechos humanos en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, sean estos civiles políticos, económicos, sociales y culturales y aún de los de tercera generación, independientemente del carácter constitucional atribuido a los instrumentos de protección de derechos humanos. De esta manera el ser humano reconocido en su dignidad y libertad es el centro de atención del poder y el Estado.

g) Garantías Constitucionales

Las garantías constitucionales son las instituciones y mecanismos creados por la Constitución para la protección de los derechos de las personas, tanto para evitar ataques como para restablecer la situación anterior al ataque, o para compensarle el daño sufrido y sancionar al transgresor.

La garantía de los derechos reconocidos en la Constitución reside, en su inviolabilidad por las leyes y, al mismo tiempo, en el sometimiento a ellos del legislador, de tal manera que los derechos constitucionales no pueden de manera alguna ser objeto de desconocimiento o debilitamiento por leyes de jerarquía inferior a la Constitución.

La finalidad de éstas instituciones jurídico constitucionales es proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos fundamentales contra cualquier exceso, abuso y arbitrariedad provenientes de personas privadas o autoridades públicas.

¹⁵ Bidart Campos, Germán J. *Compendio de Derecho Constitucional*. Sociedad Anónima Editora. Bs. Aires 2004

El reconocimiento de un amplio catálogo de derechos perdería sentido en caso de no ir acompañado de los mecanismos que garanticen su efectividad, de ahí la importancia de que la amplitud de los derechos vaya pareja con las garantías.

La doctrina del derecho constitucional clasifica a las garantías constitucionales en dos categorías: las garantías **normativas** y las garantías **jurisdiccionales**.

Las primeras son normas que constituyen los principios fundamentales contenidos en la constitución, como garantía para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por ella; en este sentido, una garantía normativa importante para el ejercicio de los derechos de las mujeres y otros colectivos es la norma que define y prohíbe la discriminación.

En tanto que las garantías jurisdiccionales, son aquellos mecanismos jurisdiccionales que tienen como finalidad poner un remedio jurídico a un acto ilegal o arbitrario que restrinja o amenace restringir o suprima derechos fundamentales, restableciéndoles, de forma rápida y oportuna, como el Habeas Corpus, Amparo Constitucional, Habeas Data y otros.

h) Principios Constitucionales

Los principios constitucionales son los valores que guían el accionar del Estado, son los ejes centrales sobre los que se organiza el Estado en lo interno y externo.

El tratadista Valencia Restrepo, señala que los principios de derecho, según su origen etimológico tienen dos acepciones: Una primera, según la cual los principios del derecho son cabeza de todo ordenamiento o las primeras normas del conjunto de las mismas y la segunda según la cual los principios en derecho serían normas fundamentales del sistema normativo, punto de donde surgen de modo permanente las demás normas de sistema jurídico.

Las funciones de los principios, según el citado autor son: la creativa, la interpretativa y la integradora; de donde podemos concluir que la finalidad de los principios es elaborar, comprender y suplir las normas jurídicas.

Se sostiene que esta primera función, la creativa, es jerárquicamente superior a las otras, por cuanto no sólo está dirigida a la creación del derecho sino también a la interpretación e integración de él.

La segunda función es la interpretativa, y es aquella por la cual los principios sirven para comprender las normas a la luz del ordenamiento al que pertenecen, en especial cuando estas, en sus enunciados, se muestran oscuras, ambiguas e inclusive contradictorias.

La función integradora de los principios, es aquella por la que estos se encargan de llenar los vacíos o lagunas de las fuentes formales del derecho objetivo, y es por esta función que los principios se convierten en una fuente formal supletiva o subsidiaria del ordenamiento.¹⁶

Los principios responden a necesidades del derecho objetivo: primero, de abarcar la mayor parte de la realidad; segundo, de que exista una compatibilidad entre las normas; y tercero, de que todas ellas tiendan al mismo fin que son lo que Valencia denomina "facetas ontológica, lógica y axiológica".

El derecho internacional de los Derechos humanos ha desarrollado ampliamente tres principios que no siempre se encuentran de manera explícita contenidos en la legislación, mucho menos expresados en el texto constitucional.

Estos principios son:

- El Principio *pro homini* (pro persona) según el cual una vez que se utiliza la fuente interna y la fuente internacional, siempre hay que elegir en cada caso concreto la fuente y la norma que dan la solución más favorable a la persona y para el sistema de derechos institucionalmente considerados.
- El principio *pro accione* (*a favor de la acción*) que con un enfoque garantista les señala a los jueces el deber de brindar al justiciable en cada proceso la vía que mejor favorezca su derecho a la tutela judicial efectiva.
- El principio del *favor debilis* para que en cada situación en la que aparezcan derechos controvertidos se tome en cuenta la inferioridad de condiciones de la parte más débil.¹⁷

Este principio bien podría posibilitar la comprensión cabal de los alcances de la demanda de las mujeres madres solteras en sentido de que en los procesos de investigación de paternidad corresponda al demandado (a quien se señala como padre del hijo/a) la obligación de demostrar lo contrario, dada la situación de desventaja en la que se encuentran las mujeres cuando deben encarar solas la maternidad, con todos los costos de carácter económico, emocional y social que conlleva.

Con mucha justeza la legislación laboral boliviana ha incorporado el principio citado señalando que la carga de la prueba en las demandas por beneficios sociales corresponde a los empleadores.

En el Estado actual del desarrollo del Derecho y las demandas que surgen desde diferentes colectivos humanos, una Constitución Política del Estado debe incorporar nuevos principios los que, sumados a los tradicionales posibiliten el acercamiento al ideal de justicia y equidad deseados.

¹⁶ VALENCIA RESTREPO, Hernán. Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho. Santafé de Bogotá : Editorial Temis, 1993. p.192.

¹⁷ Campos Bidart, German J., *Compendio de Derecho Constitucional*. Sociedad Anónima Editorial. Buenos Aires. 2004.pag.66

4. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCION

Los avances que la humanidad ha logrado en la elaboración jurídico normativa de lo que es la *dignidad ser humano* se halla expresada en las convenciones internacionales de derechos humanos adoptadas en el sistema universal y en los sistemas regionales. Convenciones que su vez, a decir de Bidart Campos, *ostentan como característica diferencial con los tratados clásicos, la de obligar a los estados que se hacen parte de ellos a cumplirlos y darles efectividad en sus jurisdicciones internas, además de adjudicar directamente a las personas físicas la titularidad de los derechos que cada tratado contiene.*¹⁸

Desde la doctrina del Derecho Constitucional se señala que los derechos humanos positivados a nivel interno en una norma constitucional se transforman en derechos fundamentales. Al respecto, Gregorio Robles señala *una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales en un determinado ordenamiento jurídico.*¹⁹

Por su parte, Luigi Ferrajoly define a los derechos fundamentales como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de *status* ciudadanos o personas con capacidad de obrar,²⁰

Complementando el concepto desarrollado por el citado autor, la jurisprudencia boliviana señala que los derechos fundamentales no solo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos de orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad; conforme a lo cual, el legislador esta llamado a crear las condiciones propicias para el logro de los fines antes aludidos; en consecuencia, le esta vedado actuar en sentido inverso. (SC 52-2002)

Es en este sentido que el proceso constituyente que se avecina en Bolivia puede ser la oportunidad precisa para la transformación de los derechos humanos en general y de las mujeres, en particular, a los que el país se comprometió reconocer, respetar y garantizar su ejercicio, en *derechos fundamentales* a través de su incorporación en el catálogo de derechos de la nueva constitución.

¹⁸ Bidart Campos, German J. *Compendio de Derecho Constitucional*. Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires 2004. Pag 68.

¹⁹ Robles, Gregorio. *Los derechos humanos y la ética en la sociedad actual*. Ed.Civitas S.A, Madrid 1997. pag 36

²⁰ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del Mas Debi*. Ed. Trotta 3ª edición 2002. pag. 36. el autor aclara que entiende por Derechos Subjetivo cualquier expectativa positiva (de restaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista sí mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.

4.1 Sistemas de incorporación de los Derechos Humanos en la legislación interna

No obstante el avance significativo del derecho internacional de los derechos humanos, aspectos referidos a como se incorporan sus normas en el derecho interno y cual es la jerarquía que tienen es aún objeto de debate.

Con referencia al primer aspecto, la doctrina constitucional ha desarrollado dos modelos teóricos para explicar la incorporación del Derechos Internacional de los derechos humanos en el derecho interno: *dualismo* y *monismo*.

Para la corriente dualista, el derechos internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos separados e incomunicados y, entre tanto no exista una norma legislativa interna que transforme la norma internacional en derecho interno, los individuos no pueden ser alcanzados por la reglas del primero. En tanto que para la monista existe la interconexión entre los dos sistemas jurídicos (internacional e interno) dándose la posibilidad de la incorporación automática del derecho internacional y una aplicación directa de las normas de derecho internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas.

En cuanto a la jerarquía de normas internacionales de protección de derechos humanos, cuya definición es potestad privativa del Estado que mediante disposiciones expresas contenidas en la Constitución Política del Estado le otorga la jerarquía que considera pertinente. En algunos Estados otorgan a las normas internacionales la más alta jerarquía, al punto que pueden modificar las normas de la constitución; otros equiparan las normas internacionales con las disposiciones de la constitución y un tercer grupo de países admite que las reglas del Derecho Internacional, aunque no pueden modificar la Constitución, prevalecen las disposiciones legislativas. Finalmente, una posición muy difundida es aquella que coloca en pie de igualdad las disposiciones de los tratados, así como las normas consuetudinarias, con los actos legislativos. Esto significa que habrá que prevalecer la regla adoptada con posterioridad, sea interna o internacional. La norma posterior desplaza a la anterior en el tiempo.²¹

La Corte Interamericana de derechos Humanos en su opinión consultiva de 24 de diciembre de 1982, ha señalado:

(...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derecho, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado, como a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

En la Constitución Política del Estado de Bolivia no existe una norma explícita que señale de qué manera es incorporada una norma internacional en el derecho interno ni cual es la

²¹ Jimenes de Archénga, Eduardo. *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho Interno.*7 revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.1988.pag25

jerarquía de los tratados y convenciones de derechos humanos. El inc. 12 del art. 59 de manera muy lacónica señala entre las atribuciones del Poder Legislativo, “aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales” de donde se colige que la jerarquía de las convenciones de derechos humanos es la misma que de una ley ordinaria.

En el texto del nuevo Código de Procedimiento Penal, se dispone que los jueces encargados de juzgar los delitos deben garantizar a los imputados el ejercicio de sus derechos previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones Internacionales y el propio Código. Si bien este reconocimiento de la fuerza legal de las Convenciones internacionales constituye un avance importante, se requiere que la misma se encuentre expresamente señalada en el texto constitucional, tanto para tener claridad sobre la jerarquía que se le asigna, así como la forma de su inserción en la legislación nacional. La ubicación de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos con rango constitucional posibilitaría que los derechos de las mujeres contenidos en la Convención Para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adquieran plena vigencia a nivel interno.

5. GÉNERO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Las críticas que se hace al sistema jurídico en general son, entre otras, su insensibilidad de género encubierta en una falsa neutralidad que, desconociendo las necesidades específicas de las mujeres, conserva normas de aparente sentido neutral. No obstante que de manera sistemática se ha demostrado que la insuficiencia del principio de igualdad contenido en el art. 6, las reformas constitucionales aprobadas en la última década no han previsto la forma de reparar la debilidad de la Constitución.

La Constitución Política del Estado en actual vigencia, al igual que sus similares de la región, en la parte dogmática contiene un catálogo de derechos que en el estado actual del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta muy limitado, por cuanto el derecho a la libertad y la igualdad contenidos en los arts. 5 y 6, por la manera como fueron redactados no responden a las demandas y las expectativas de colectivos humanos que se sienten discriminados y excluidos. De la misma manera, los 11 incisos del art. 7 no contienen los derechos humanos reconocidos en los diferentes tratados y convenciones internacionales ratificados por el país, referidos a los derechos humanos de la primera, segunda y tercera generación.

5.1 Derechos Humanos de las mujeres en la nueva constitución

La coyuntura que vive Bolivia de disponibilidad a aceptar cambios profundos en la estructura del Estado, el sistema político, forma de gobierno, división política y otros resulta un escenario favorable para la consideración de los derechos humanos de las mujeres como parte de los derechos fundamentales.

Bolivia es en la región sudamericana uno de los países que mayor número de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ha ratificado y adherido a todas las declaraciones y planes de acción elaborados en las conferencias mundiales de la década de los años 90s, mostrando así su predisposición a mejorar la situación de los derechos humanos de la población en general.

Con referencia a los derechos humanos de las mujeres, el año 1989 Bolivia ha ratificado la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer considerada como el primer instrumento internacional de derechos humanos de las mujeres. El año 1995, a pocos meses de la aprobación de la Convención Americana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, el Estado boliviano hizo depósito de la ratificación correspondiente, ubicándose entre los primeros países en hacerlo.

Un aspecto importante referido a las ratificaciones es que, a diferencia de muchos Estados, Bolivia no hizo ninguna reserva a los instrumentos citados, expresando así su aceptación y conformidad al texto íntegro de los mismos. Igual actitud asumió ante los documentos surgidos de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena 1993), la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (Cairo 1994) y la Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing 1995).

Como se sabe una de las obligaciones de los estados a tiempo de ratificar una Convención o un tratado es respetar y reconocer los derechos reconocidos en ella, así como incorporar en su legislación interna y, como señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” y “Una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”

Cuando el Plan de Acción de Viena al reiterar la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, reconoció que *los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales* hizo un llamado a los estados y los gobiernos a objeto de que adoptaran todas las medidas, incluidas las legislativas, para garantizar a las mujeres el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos.

Las reflexiones, conclusiones y normas contenidas, la Convención Para la Eliminación Contra la Discriminación a la Mujer y la Interamericana Para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; las declaraciones y recomendaciones emanadas de los órganos de los sistema universal y regional, así como en los documentos resultantes de las conferencias de Derechos Humanos, Población y Desarrollo y de la Mujer contienen expresas disposiciones de reconocimiento de derechos humanos de las mujeres no contenidos en otros instrumentos similares, entre los que podemos mencionar: el derecho a no ser discriminada por razón género, el derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos, derecho de acceso a la información, derecho a condiciones de vida adecuadas, el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y otros.

Incorporar éstos derechos en la nueva constitución es una obligación jurídica y ética del Estado boliviano ante la comunidad internacional y un acto de justicia con la mitad de la población.

5.2 Propuesta de incorporación del Catálogo de Derechos

La redacción y aprobación de una nueva Constitución con enfoque de género y derechos humanos requiere ampliar el catálogo de derechos existente incorporando los derechos que específicamente han venido reivindicando los colectivos de mujeres, aunque, en definitiva éstos derechos, que aparentemente son de las mujeres, redundan en beneficio de todos los seres humanos estantes y habitantes de Bolivia y no son otra cosa que la expresión de un estado Social y Democrático de Derecho como reza el Art.1.II de la Constitución vigente.

Siguiendo el orden de la actual constitución a continuación se señalan los aspectos que necesariamente deben ser tomados en cuenta en el nuevo cuerpo constitucional para ser efectivamente un instrumento con perspectiva de género.

a) Lenguaje

El lenguaje como expresión de pensamientos, valores, formas de concebir el mundo, es producto de relaciones sociales e interacción entre individuos. Mediante el lenguaje, la sociedad inyecta en el individuo las significaciones que ha elaborado en el transcurso de su historia...²².

En sociedades en las que las diferencias de género clase, etnia u otras generan desigualdades, en las que unos grupos dominan y subordinan a otros “el lenguaje regulado por los grupos hegemónicos transmite significados acordes con la ideología dominante. Al respecto, Basil Bernstein señala: “...Las relaciones de clase generan, distribuyen, reproducen y legitiman formas características de comunicación, que transmiten códigos dominantes y dominados, y esos códigos posicionan de forma diferenciada a los sujetos en el proceso de adquisición de los mismos...”²³

En cuanto a las relaciones de género podemos decir que el lenguaje como mecanismo de comunicación e interacción con otros, también reproduce y legitima la discriminación, de las mujeres; el lenguaje no es neutro, ni en su uso ni en su estructura, refleja la situación social y contribuye a formar una visión de mundo. El lenguaje crea subjetividades y fomenta la desigualdad de género, etnia y clase. De tal manera la identidad de un hombre o una mujer es producto de los procesos de socialización que se generan en el contexto socio cultural donde

²² Morales, Pedro. 1990. El papel del lenguaje en el desarrollo cognoscitivo: anteposición de la perspectiva piagetiana frente a la perspectiva soviética. San Juan-Puerto Rico: Recinto de Río Piedras. Universidad de Puerto Rico, mimeografiado.

²³ Bernstein, Basil.. *La estructura del discurso pedagógico*. Ed. Morata. Madrid 1994. Pag.25

se desarrolla. Los usos sexistas del lenguaje nos moldean nuestras percepciones y pensamientos sobre hombres y mujeres.²⁴

El lenguaje jurídico, como el lenguaje común, se han construido históricamente sobre la situación social de desigualdad de la mujer, los textos legales reflejan y refuerzan los prejuicios de género presentes en la sociedad. La lucha por la igualdad de género, que es un imperativo constitucional, debe manifestarse también en la construcción de un lenguaje igualitario.

Es en este sentido que se propone que la nueva constitución debe hacer visibles a hombres y mujeres, superando prácticas que dan por sobreentendida la presencia de mujeres cuando el lenguaje esta expresado en masculino.

b) Completar el concepto de igualdad

La igualdad en los términos contenidos en la actual constitución ha tenido como *resultado* el mantenimiento de condiciones de inequidad para las mujeres, por cuanto la interpretación que se ha dado ha sido de desconocimiento de las desiguales condiciones en las que las mujeres deben enfrentar la defensa de sus derechos. Es por esta razón que el nuevo texto sobre igualdad debe señalar:

Art. El Estado reconoce a todas las personas los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, género, edad, etnia, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

El Estado adoptará medidas de acción positiva a objeto de que las inequidades sean superadas.

Independientemente de esta declaración de igualdad, la norma debe disponer que:

Art. El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en los ámbitos personal, social, económico, político y cultural, así como a acceder a los beneficios del desarrollo.

c) Prohibir la discriminación y señalar los mecanismos de protección contra la discriminación.

La declaración de la igualdad sin una clara prohibición de la discriminación, corre el riesgo de quedar como una declaración de buena voluntad política sin ninguna consecuencia práctica. El Derecho a la Igualdad tiene como garantía de efectividad la prohibición de la discriminación. Es en este sentido que debe expresar:

²⁴ Chavez Salas, Lupita, *Las relaciones de Género en el Contexto Escolar*. Universidad de Costa Rica .Doc. mimeógrafo. s/f.

Art. El Estado garantiza la no discriminación fundada en el origen étnico, el sexo, el género, la religión o creencias, condición económica, social, opción sexual, discapacidad u otra. Entendiéndose por discriminación toda distinción, exclusión o restricción arbitrarias que tengan por objeto o por resultado, menoscabar, o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la constitución y tratados internacionales de protección de derechos humanos, así como por las leyes de la república. Las medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerarán discriminación.

Los actos discriminatorios hacen responsables a sus autores inmediatos y el cese de los mismos podrá ser demandado a través de los mecanismos creados por la Constitución Política del Estado.

d) Incorporar los derechos sexuales y reproductivos definiendo cada uno de ellos

Una interpretación de la sexualidad y la reproducción humanas desde la perspectiva de los derechos humanos, esto es, desde las exigencias y aspiraciones de dignidad, libertad e igualdad de los seres humanos, impone la necesidad de reconocimiento constitucional de los derechos sexuales y reproductivos.

Los derechos sexuales y reproductivos llevan implícitos otros derechos fundamentales como el Derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la intimidad, a la identidad, a la información a la educación y otros y, es por esta diversidad de derechos que implica, que la Constitución Política del Estado debe incorporar en su texto, por una parte, el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y, por otra, una definición clara de cada uno de ellos con contenidos básicos como los siguientes:

Art. El Estado boliviano reconoce a todas las mujeres y los hombres sin distinción de clase, edad, religión, sexo, género, origen étnico, opción sexual u otra, el derecho al goce y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos; protegerlos de intromisiones arbitrarias es obligación de todas las autoridades.

Los derechos sexuales son los derechos de las personas a vivir una sexualidad placentera, responsable y libremente decidida, sin más límites que los derechos de otras personas y los expresamente señalados por ley.

Los derechos reproductivos son las facultades de mujeres y hombres a decidir libre y responsablemente el número de hijos, espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos.

e) Incorporar el derecho a una vida libre de violencia

La violencia de género es un problema social de gran magnitud cuya consecuencia es el deterioro de las condiciones de vida de quienes viven las expresiones de ésta. A nivel internacional los Estados han declarado que “ *la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”

Siendo una de las obligaciones del Estado asegurar el bienestar integral de los habitantes de su territorio y ante los resultados poco alentadores logrados con políticas públicas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, resulta imperativa la inclusión del Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en el hogar, la comunidad y el Estado.

La violencia de género, como todas las manifestaciones históricas de violencia, esta inmersa en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder. Es producida dentro de las relaciones sociales, patriarcales de clase, género, generación, origen étnico y otras. El Estado como garante de la vigencia de los derechos humanos de todos/as los/as habitantes de su territorio, tiene la obligación de expresar de manera inequívoca su rechazo a la persistencia de la violencia de género en todas sus formas de expresión, reconociendo como un derecho fundamental el derecho de las mujeres a vivir sin violencia.

En consecuencia el texto de esta nueva norma sería:

Art. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, la violencia de género.

f) Incorporar el derecho a la intimidad

La intimidad es la esfera de actividad de los seres humanos que, en tanto no afecte los derechos de otras personas debe ser resguardada de intromisiones arbitrarias y una efectiva protección sólo será posible cuando sea incorporado como derecho en la Constitución.

Art. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, confidencialidad y reputación. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables.

Los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no podrán suministrar informaciones que afectan la intimidad personal y familiar. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

g) Derecho a la Identidad

Para Fernández Sessarego, la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Esta identidad se despliega en el tiempo y se forja en el pasado

desde el instante mismo de la concepción donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos pero traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro. Es fluida, se crea con el tiempo, es cambiante.

El derecho a la identidad supone la exigencia del derecho a la propia biografía, es la situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene derecho a ser fielmente representado en su proyección social. En síntesis, a decir de Miriam B. Ferrari, el Derecho a la Identidad es el derecho subjetivo a la verdad personal, comprensivo del derecho a la verdad de origen y la prerrogativa individual a la exacta representación de la proyección social singular...es el derecho al respeto de ser uno mismo.²⁵ En concordancia con la Convención de los Derechos del Niño, Bolivia ha incorporado éste derecho en el Código del Niño, Niña y Adolescente.

Por otro lado, el Código Civil con un enfoque sexista y claramente discriminatorio a tiempo de referirse al nombre de la mujer casada, dispone que “ La mujer casada conserva su propio apellido, pudiendo agregar el de su marido, precedido de la preposición “de” como distintivo de su estado civil, y seguir usándolo aún en estado de viudez.” De esta manera, la legislación civil fortalece los prejuicios de género existentes, ubicando a la mujer en situación de dependencia del marido, incluida la pérdida de su identidad previa al matrimonio.

Sin embargo, el acceso a éste derecho tan básico como se presenta, enfrenta obstáculos en ocasiones infranqueables, particularmente para las hijas e hijos de madres solteras por lo que, en señal de reconocimiento de lo que significa la identidad en la proyección existencial ser humano, el Estado debe incorporar en la Constitución Política del Estado en los términos que siguen:

Art. El Estado reconoce el Derecho a la Identidad a todas las personas habitantes en el territorio de nacional. Las autoridades tienen la obligación de respetar y proteger de actos que atenten contra su goce y ejercicio.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscritas gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley

h) Derecho a la Diferencia

El reconocimiento de la igualdad como derecho humano de toda sociedad democrática, significa que todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley sin importar los rasgos que les hacen diferentes, sea en sus valores culturales, su forma de vida, sus creencias, etc.

²⁵ Ferrari Stella, Miriam. *Derecho a la identidad. Naturaleza Jurídica*.www.clipartconnection.com. 23-I-2005

Sin embargo, como vimos a tiempo de tratar el tema de la igualdad, a lo largo de la historia del país, cualquier rasgo que diferencia a una persona, grupos de personas o comunidades del paradigma de humano dominante, da lugar a discriminación y exclusiones arbitrarias. Una manera de revertir esta situación es incluyendo en el texto constitucional el reconocimiento como derecho fundamental, el derecho a ser diferente, redactado en los siguientes términos:..

Art. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

i) Derecho a la seguridad social para las amas de casa

No obstante estar suficientemente demostrado el aporte de las mujeres a PIB, no solo a través del trabajo productivo asalariado, sino también con las tareas domésticas, la situación de aquellas que se dedicaron con exclusividad a la atención de la familia, cuando alcanzan la condición de adultas mayores es de permanente incertidumbre y/o dependencia. Una medida de justicia y reconocimiento real de la producción de riqueza a través del trabajo del hogar es la inserción del Derecho a la Seguridad Social para las amas de casa. El texto que se propone es el siguiente:

Art. El Estado reconoce el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social

j) Incorporar el Derecho a la Protección Judicial.

La actual Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y otros, tienen incorporadas las garantías del debido proceso para los inculcados de la comisión de cualquier delito, en concordancia con lo que dispone el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; empero no existe norma alguna que garantice a las víctimas la debida protección judicial.

Tratándose de las mujeres, ésta omisión tiene un efecto altamente discriminatorio, toda vez que las mujeres que viven situaciones de violencia no encuentran respuesta del Estado a sus demandas de justicia, lo que se refleja en los altos índices de reincidencia e impunidad.

Una manera de avanzar hacia el logro de la justicia con equidad de género es asegurar a las mujeres el acceso a recursos sencillos, rápidos y efectivos que les ampare contra actos que violen sus derechos sea que la violación sea cometida en el ámbito público o privado, por funcionarios públicos o por particulares.

La propuesta de texto es la siguiente:

Art. Toda persona tiene derecho un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las Convenciones de Derechos Humanos u otras leyes, independientemente de que la violación sea cometida por funcionario público o por particulares.

k) Reconocer el Derecho de Acceso a la información

La Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en 14 de diciembre de 1946 cataloga la libertad de información como derecho humano fundamental y sostiene:

La libertad de información – que implica el derecho de reunir, transmitir y publicar noticias en todo lugar sin trabas- es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para promover la paz y el progreso del mundo. La libertad de información requiere como elemento indispensable la voluntad y la capacidad de utilizar estos privilegios sin abuso y, con disciplina básica, la obligación moral de tomar los hechos sin perjuicios y de diseminar el conocimiento sin intención maliciosa.

Efectivamente, la información es fundamental para conocer y comprender la realidad actual. Todas las personas tienen necesidades informativas que son satisfechas en gran parte por los medios de comunicación masiva y las TICs; empero, la selección y/o tratamiento que estos hacen no siempre está acorde con las aspiraciones, necesidades, exigencias y expectativas de los ciudadanos y ciudadanas. La libertad de expresión es insuficiente para satisfacer las necesidades del ser humano para ejercer la plenitud de sus derechos humanos, entre ellos el derecho a la información.

Estamos en un momento de transformación en el que el ejercicio del derecho a la información por delegación a través de los medios de comunicación (difundir) y por los periodistas (investigar) de paso al ejercicio directo por las personas; que las personas tengan la posibilidad de acceder directamente a las fuentes que generan información para la formación de un criterio propio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a tiempo de analizar el art.13. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos señala “...*la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente.*”²⁶

La especial valoración que asigna el Tribunal Interamericano al Derecho a la Información se desprende de la afirmación: “*para el ciudadano común tiene tanta importancia el*

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts.13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos humanos) Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A, N° 5, párr.31

*conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.*²⁷

La propuesta concreta para garantizar el acceso a la información es su categorización como derecho fundamental.

Art. Toda persona tiene derecho a acceder a la información

l) Complementar el derecho a la libre expresión con el derecho a réplica

La libertad de expresión o Derecho a la libre expresión es un derecho humano inserto en todos los instrumentos de protección de derechos humanos y desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 ha tenido un desarrollo conceptual amplio. Hoy por hoy resulta muy difícil imaginar un Estado Democrático que limite el Derecho a la libre expresión. La Convención Americana de Derechos Humanos, contiene prohibiciones expresas a la censura y solo admite restricciones a la propalación de toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que inciten a la violencia u otra acción similar ilegal contra cualquier persona o grupo de personas, sea por razones de raza, color, religión, idioma u origen nacional. (art.13.3) Empero éstas restricciones deben estar contenidas en leyes dictadas con anterioridad al acto agravante..

Si bien el derecho a la libre expresión es amplio, como se ha visto en el párrafo anterior, también tiene sus límites en los derechos de las otras personas y su ejercicio conlleva responsabilidades. La amplitud con la que se reconoce el ejercicio del derecho a la libre expresión tiene su equilibrio en el Derecho a Rectificación o Respuesta prevista en el art. 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos que en última instancia entraña los deberes y responsabilidades especiales que surgen del ejercicio de la libertad de expresión.

La importancia de una norma constitucional que reconozca el derecho a la rectificación o respuesta cuando de las mujeres se trata adquiere mayor significación e importancia, por cuanto, por la forma como se hallan jerarquizadas las relaciones entre hombres y mujeres, la posibilidad de agravio a la dignidad y la honorabilidad de éstas últimas es mucho mayor.

m) Señalar la jerarquía de los Tratados y Convenciones Internacionales

Al respecto se requiere incorporar una norma específica que señale que:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Bolivia, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales, jueces o cualquier autoridad.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts.13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos humanos) Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A, N° 5, párr.32

Teniendo en cuenta que los derechos humanos como producto de procesos históricos se hallan en permanente desarrollo y muchos de los anhelos y aspiraciones de los seres humanos por hoy no positivados son necesarios para el desarrollo moral y material de las personas, se debe mantener el texto del art. 35 de la actual constitución que señala que las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados en ella (...).

Art. Los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos que hubiese ratificado el Estado Boliviano tienen rango constitucional y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

n) Necesidad de declaración expresa de condición de Estado laico

Bolivia al declararse como un Estado *multicultural* se impone a sí mismo la obligación de respetar los valores, creencias y prácticas religiosas y culturales en toda su diversidad. En consecuencia, no puede declararse como sustentador de religión o creencia alguna y corresponde incorporar en el texto constitucional una norma que exprese lo siguiente:

Art. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de las personas, grupos de personas y las Comunidades sin más limitación que el respeto del orden público y los derechos de las otras personas.

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Los derechos propuestos no significan el agotamiento de la lista de derechos que deben ser incorporados en la nueva constitución, son únicamente ejemplo de los vacíos existentes.

Los derechos humanos de la tercera generación merecen ser analizados y debatidos para su incorporación en el texto constitucional cuidando que la perspectiva de género no sea ignorada.