



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

 BOLIVIA 



REVISTA JURÍDICA

VOLUMEN 1, NÚMERO 3

PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS DE
INVESTIGACIÓN, BUENAS PRÁCTICAS Y
COMENTARIOS JURÍDICOS

Con el apoyo de:

ACCESO A JUSTICIA
PARA TODOS
Y REFORMA DEL SISTEMA





ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

—  BOLIVIA  —

*Formación Judicial de Excelencia
para una Justicia de Calidad*



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

 BOLIVIA 

REVISTA JURÍDICA

VOLUMEN 1 – NÚMERO 3

**PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS
DE INVESTIGACIÓN, BUENAS
PRÁCTICAS Y COMENTARIOS
JURÍDICOS**

**SUCRE – BOLIVIA
2023**

ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO (EJE)

DIRECTORIO DE LA ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y Presidente del Directorio de la EJE

Ricardo Torres Echalar

Decano del Tribunal Supremo de Justicia y Vocal del Directorio de la EJE

Esteban Miranda Terán

Presidente del Tribunal Agroambiental y Vocal del Directorio de la EJE

María Tereza Garrón Yucra

Director General de la Escuela de Jueces del Estado

Lucio Valda Martínez

Se autoriza la reproducción total o parcial siempre y cuando se brinde la fuente respectiva.

©REVISTA JURÍDICA DE LA ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO DE BOLIVIA

Dirección General Editorial

Dr. Adhemar Marco Poma Chuquimia, Ph.D.
EMPIRIA SRL.

Comité Editorial

Abg. Lucio Valda Martínez

Msc. María Nelly Pereira Álvarez

Abg. Misael Poma

Abg. Iván Carballo Medina

Comité de Pares Temáticos

Dr. Mag. Carlos Tadeo Rivera

Dr. Mag. Juan Carlos Estívariz

Dra. Mag. Paola Gisbert López Videla

Dra. Mag. Melvy Indira Romero Miranda

Diagramación

Dis. Mijail Troncoso Aguirre

Lic. Dayna Lizeth Bolaños Llanos

Depósito Legal

3-3-40-2022 P.O

Impresión

Imprenta Prográfica S.R.L.

Sucre - Bolivia

2023

PUBLICACIÓN DE LA ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

La Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, Volumen 1, Número 3, es una Revista Jurídica en su primera versión que será editada semestralmente en el marco de la gestión del componente investigativo y de producción de conocimiento de la EJE.

Misión:

Somos una entidad dedicada a la formación integral de Jueces y a la capacitación de los servidores públicos del Órgano Judicial; mediante la docencia y la construcción del conocimiento. Nos caracterizamos por nuestra constante innovación, enfoque humanista y contribución al logro de una mejor prestación del servicio de justicia, a partir de aprendizajes de calidad.

Visión:

Nos consolidamos como líder en aprendizajes de calidad para los postulantes a Jueces y servidores públicos judiciales; destacando por nuestro accionar pedagógico, tecnología educativa e investigación formativa, apostando a formar personas con espíritu crítico y valores éticos para un mejor servicio de justicia.

Dirección: Ladislao Cabrera N° 443

Teléfono: (591) 4-6425112 (591) 4-6425110
(591) 4-6425111

Fax: (591) 4-6425112 (591) 4-6425110
(591) 4-6425111

Correo electrónico: info@eje.gob.bo

Página Web: <https://www.eje.gob.bo/>
Sucre-Bolivia

PRESENTACIÓN

La Escuela de Jueces del Estado, promueve la generación de conocimiento científico tanto al interior del Órgano Judicial, como al público académico en general, a través de un espacio único de carácter investigativo, técnico y científico, cuyo objetivo principal es abordar figuras jurídicas que emanan principalmente de la función jurisdiccional, pero también los comentarios jurídicos y buenas prácticas que han sido producto del desempeño profesional de los autores.

La Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, es una publicación periódica, académica, de debate y reflexión jurídica que ofrece artículos originales e inéditos, que en la presente edición a diferencia de las precedentes, amplió y diversificó su ámbito de alcance, generando la posibilidad que los escritores innoven y aborden temáticas novedosas en lo sustantivo y procesal de la administración de justicia. En ese entendido, la Escuela de Jueces del Estado al constituirse en la única entidad académica del Órgano Judicial, en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias internas, tomó la firme decisión y estrategia de gestión institucional de fortalecer el componente de investigación científica al interior del Órgano Judicial, desarrollando Convocatorias Públicas Nacionales para que servidores públicos judiciales, abogados en el ejercicio libre de la profesión y también estudiantes universitarios presenten artículos de investigación, comentario jurídico y buenas prácticas, como principal incentivo para potenciar el enfoque de desarrollo de competencias a través de la investigación científica, que se constituye en uno de los brazos operativos para perfeccionar el conocimiento al interior del Órgano Judicial.

En la lógica de consolidar los procesos académicos con enfoque en la investigación científica, la Escuela de Jueces del Estado, renueva su compromiso institucional de no solo impartir, sino también de generar conocimiento, a través de diferentes acciones tendientes a aportar positivamente a la cualificación y capacitación continua dentro y fuera del Órgano Judicial. Por ello, agradecemos nuevamente a todos los escritores que se sumaron a esta tercera edición de la Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, que se constituyen en un aporte significativo no solo a la academia, sino también a una formación de excelencia, para una justicia de calidad.

Lucio Valda Martínez
DIRECTOR GENERAL
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

ÍNDICE

I ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

FACTORES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Alvarado Arroyo, Eulalia Emidia

Mendoza Ortiz, Edisa Dreidi 3

LÍMITES A LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INFORMALIDAD, EN EL MARCO DE LA LEY N° 348

Arancibia Valencia, Christian Clever 11

UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA AL ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO Y LA POSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN A LOS MIEMBROS “NO INTEGRADOS” DE NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS CAMPESINOS DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Burgos Maizares, Gimena Paola

Zárate Mamani, Marcelino 23

DERECHO Y JUSTICIA PARA UNA CULTURA DE PAZ

Carvallo Gumucio Claudia Ximena 35

LA VALIDEZ JURÍDICA DE LOS “SISTEMAS NORMATIVOS” INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS. UNA CONTRAPOSICIÓN ENTRE EL MONISMO Y EL PLURALISMO JURÍDICO

Plata Mamani, Eddy Gustavo 45

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CULTURA DE PAZ EN EL SISTEMA NORMATIVO BOLIVIANO

Sarabia Galarza, Daniel 57

INSTITUCIONES RESPONSABLES DE LA MATERIALIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA EN LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (LEY 348), EN CERCADO, COCHABAMBA GESTIÓN 2022

Zambrana Flores, Ana Karen 71

II ARTÍCULOS DE SISTEMATIZACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

EJECUCIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR: PLAZOS PROCESALES Y DILACIONES INNECESARIAS

Choque Huanca, Ada Cecilia 81

III ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO

ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NATURALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA: UNA PRÁCTICA EN CONTRA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Algarañaz Estrada, Melissa Ruby 89

LOS PRINCIPIOS Y SU ALCANCE EN LA SENTENCIA DE AVOCACIÓN N° 0001/2022

Apaza López Delmar 99

LEY 439: EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN EN AUDIENCIA PRELIMINAR, BAJO EL ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD PRIVADA

Arispe Martínez, Jhonatan 107

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL, ALCANCES Y LÍMITES EN LOS PROCESOS DE ESTRUCTURA MONITORIA CIVIL Y AGROAMBIENTAL

Auca Condori, Ximena Leidy

Reyes Tórrez, Fernando 117

EL DESESTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN EN AUDIENCIA PRELIMINAR Y SU INTERPRETACIÓN ACORDE AL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

Baldivieso Flores, Ronald Martín

Malfert Molina, Arturo 129

LA DETENCIÓN DOMICILIARIA, INAPLICABILIDAD A DELITOS SIN DERECHO A INDULTO <i>Blanco Caussin, Ariel Renán</i>	139
LA VERDAD APARENTE CON LA QUE CONVIVEN LOS PROCESOS DE ESTRUCTURA MONITORIA <i>Callata Rodríguez, Ronald</i>	149
LA CONSTRUCCIÓN DE UNA INTERCULTURALIDAD JURISDICCIONAL A PARTIR DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL <i>Chacolla Huanca, Favio</i>	159
PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL: EL MODELO PROCESAL MONITORIO RESPECTO DE LAS LIMITACIONES DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL EN EL MARCO DE LA LEY N° 439 <i>Condori Quis, Mauricio Álbaro</i> <i>Avendaño Renedo, Justino</i>	165
UN BUCEO A LA PRIMERA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE AVOCACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL <i>Cruz Apaza, Rodrigo René</i>	175
SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE AVOCACIÓN QUE FUNDA, MODULA, RECONDUCE Y CONFIRMA <i>Cruz Limachi, Efraín</i>	189
EL REINTEGRO DE LA LEGÍTIMA Y LA COLACIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO <i>Escobar Tórrez, Rodrigo</i> <i>Calle Condori, Míriam Gabriela</i>	199
EL CONTRATO CIVIL QUE ENCUBRE RELACIONES LABORALES: UNA MANIFESTACIÓN DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA DIGNIDAD HUMANA <i>Flores Lizarazu, Margot</i>	211
EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DESDE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE AVOCACIÓN 0001/2022: DECONSTRUYENDO LA DOCTRINA PRETORIANA DEL ESTÁNDAR MÁS ALTO DE PROTECCIÓN <i>Gantier Pérez, Ronald Joaquín</i>	221

**VERDAD Y VERIFOBIA EN EL PROCESO DE ESTRUCTURA MONITORIA NOTAS
SOBRE UNA IMPOSIBILIDAD DE LA VERDAD MATERIAL**

Medrano Ramírez, Orlando Saúl

Espejo Espejo, Gustavo Iván 229

AVOCACIÓN CONSTITUCIONAL: LUCES Y SOMBRAS

Ross Rocabado, Lizzeth

Arias López, Boris Wilson 241

EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Tórrez Quisbert, Vicente Luis 251

**ALCANCES DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN FAMILIAR
EN LA PRETENSIÓN DE GUARDA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Vaca Suárez, Dayana 261

**EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN COMO SANCIÓN ANTE
LA INCOMPARECENCIA INJUSTIFICADA DE LA PARTE ACTORA
A LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

Vargas Chávez, María Nicole 271

**LA AVOCACIÓN COMO HERRAMIENTA
PROCESAL EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

Vásquez Rivera, Edwihn 279

**EL PROCESO DE ESTRUCTURA
MONITORIA Y LA VERDAD MATERIAL**

Velásquez Blacutt, Elliot Ricardo 289

I

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

*Alvarado Arroyo Eulalia Emidia
Arancibia Valencia Christian Clever
Burgos Maizares Gimena Paola
Carvallo Gumucio Claudia Ximena
Mendoza Ortiz Edisa Dreidi
Plata Mamani Eddy Gustavo
Sarabia Galarza Daniel
Zambrana Flores Ana Karen
Zárate Mamani Marcelino*

FACTORES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LAS MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

FACTORS ON NON-COMPLIANCE WITH PROTECTION MEASURES FOR WOMEN VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE

*Alvarado Arroyo Eulalia Emidia*¹

*Mendoza Ortiz Edisa Dreidi*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

Las medidas de protección especial en favor de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar dentro del proceso penal son ineficaces en su cumplimiento. Por ello, el objetivo del presente artículo es analizar los factores de dicho cumplimiento para lograr su protección judicial con la debida diligencia a las víctimas de violencia. La metodología empleada fue cualitativa a partir de entrevistas semiestructuradas a profesionales en el ámbito del derecho y a usuarias del servicio de la Oficina Jurídica de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS). Entre los hallazgos encontrados se observa la no aplicación inmediata y oportuna de las medidas de protección especial por falta de mecanismos y estrategias para el seguimiento y control en las instancias encargadas de su cumplimiento.

PALABRAS CLAVE: Medidas de protección, Violencia intrafamiliar, Mujeres víctimas

ABSTRACT

The special protection measures in favor of women victims of domestic violence within the criminal process are ineffective in compliance. Therefore, the objective of this article is to analyze the factors of such compliance to achieve judicial protection with due diligence for victims of violence. The methodology used was qualitative based on semi-structured interviews with professionals in the field of law and users of the service of the Legal Office of the Autonomous University Juan Misael Saracho (UAJMS). Among the findings found, the non-immediate and timely application of special protection measures is observed due to the lack of mechanisms and strategies for monitoring and control in the instances in charge of compliance.

KEYWORDS: Protection measures, Domestic violence, Female victims

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS). Maestría en Ciencias Penales por la UAJMS, actualmente cargo de docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS. alvaradoemidia@gmail.com

² Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS). Maestría en Ciencias Penales por la UAJMS, actualmente cargo de docente y encargada de la Oficina Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS. edisamendoza12@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Las medidas de protección a favor de la víctima por el delito de violencia familiar o doméstica (Art. 272) en el marco de la Ley No.348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia de 9 de marzo de 2013, cuenta con una serie de medidas para precautelar su integridad física y evitar mayores consecuencias emergentes de hechos de violencia. Sea imponiendo una sola medida o varias de acuerdo a la valoración de la situación presentada.

Estas medidas, sin embargo, no logran evitar que el agresor tome nuevamente contacto con la víctima por violencia intrafamiliar por más que se hubiera dispuesto el alejamiento del agresor, disponiendo la salida, desocupación o restricción del domicilio conyugal o lugar donde habite la mujer en situación de violencia o en su caso la prohibición al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia (incisos 1 y 6 de la Ley No. 348); situación que genera se continúe con el ciclo de violencia hacia la mujer a falta de mecanismos necesarios que otorgue la ayuda inmediata para la protección de la misma.

Según Huamani L. (2020) “Esto se da porque las medidas de protección que se dictan a favor de las mujeres víctimas de violencia no son monitoreadas debidamente por lo que devienen el ineficaces” (p. 5)

En consecuencia, en la práctica se observan dificultades para que se otorgue la protección a la víctima, como se evidencia en la situación

de informar al juez sobre el incumplimiento de las medidas, previamente se tiene que solicitar al fiscal para que se emita informe a través del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) o al investigador asignado al caso; asimismo, es posible que el funcionario policial no se encuentre de turno o hayan existido cambios de funcionarios policiales. Esta burocracia institucional demora en la tramitación presentada sobre el incumplimiento e impide efectivizar las medidas de protección para proteger a la víctima.

En esta línea, es importante generar los mecanismos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia con estrategias adecuadas en el tema de las medidas de protección, para que la víctima de forma rápida incluso con el uso medios tecnológicos sencillos pueda contactarse con operadores de justicia que brinden control jurisdiccional en casos de emergencia ante un eventual incumplimiento. Asimismo la debida diligencia por la fiscalía en coordinación con la institución policial. En definitiva, de lo que se trata es de evitar poner en riesgo la vida de las víctimas.

Por otra parte, de acuerdo a Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2021) en cuanto a la protección judicial, “advierde que, en materia de violencia contra la mujer, existen ciertos obstáculos y restricciones que deben enfrentar las mujeres al momento de recurrir ante las autoridades estatales, que impiden el ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la justicia”. Además establece que “la falta de adopción de medidas de protección inmediata por parte de los funcionarios estatales que intervienen en este tipo de hechos”. En ese sentido debe disponerse medidas de protección

especial para mujeres víctimas de violencia en el ámbito intrafamiliar además de asegurar su efectivo cumplimiento.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Para indagar sobre este problema se utilizó una estrategia metodológica con enfoque cualitativo de tipo descriptivo en base a datos colectados. El estudio analítico permite examinar los datos obtenidos y emitir las conclusiones, “busca conceptualizar sobre la realidad con base en el comportamiento, los conocimientos, las actitudes y los valores que guían el comportamiento de las personas estudiadas” (Monje, 2011 p.13).

Las técnicas utilizadas fueron la entrevista semiestructurada aplicada a usuarias de la Oficina Jurídica de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho que acuden a ser asesoradas y/o patrocinadas en estas reparticiones; y grupo focal con la participación de profesionales abogados que tienen conocimiento de procesos penales sobre las medidas de protección a las víctimas de violencia, como

En total se realizaron 10 entrevistas que incluyeron cinco preguntas abiertas sobre su percepción respecto a las medidas de protección frente al fenómeno de la violencia doméstica e intrafamiliar, y particularmente sobre los factores del incumplimiento de las medidas de protección a favor de las víctimas.

Las preguntas del cuestionario de la entrevista están referidas al conocimiento de las medidas de protección en el marco de la Ley N° 348. Se indagó sobre si las medidas que se imponen a los encausados dentro de procesos

penales por delitos de violencia intrafamiliar o domestica son o no cumplidas; y en caso de ser incumplidas los motivos del incumplimiento de dichas medidas por parte de agresor y sus consecuencias para la víctima.

RESULTADOS

Entre los resultados de las entrevistas realizadas a usuarias de la Oficina Jurídica de la UAJMS y el grupo focal con profesionales abogados, se tiene:

El 60% de las personas que acuden a la Oficina Jurídica conocen las medidas de protección que regula la Ley N° 348, mientras que el 40% solo conoce algunas de ellas. En el grupo focal de profesionales abogado se evidenció que todos conocen dicha normativa.

Se estableció que en un 70% de las y los consultados se afirma que el encausado dentro de un proceso penal por violencia intrafamiliar después de impuestas medidas de protección, de no comunicarse a la víctima y prohibir acciones de intimidación y amenazas; el encausado continúa molestando, ofendiendo y amenazando. Las medidas de protección no se cumplen porque no existe un control adecuado, así como por desconocimiento o inobservancia de la ley. Otro aspecto mencionado es que los policías no pueden realizar seguimiento permanente. En resumen, se evidenció disconformidad y crítica por esta situación. “Nadie hace nada”.

El 20% hacen alusión a la sanción en caso de incumplimiento que señala la ley. Aseguran que se cumple y que de manera general tienen que cumplirse puesto que las medidas son de

cumplimiento obligatorio y existen la sanción por infracción en caso de incumplimiento. Finalmente, en un porcentaje de 10% respondió que no en todos los casos los encausados cumplen las medidas de protección.

La mayoría de las respuestas coincidieron que el incumplimiento se debe principalmente a que no existe el control adecuado para garantizar el cumplimiento de las medidas de protección a las víctimas de violencia, situación que ha generado preocupación y de cierta manera dolor e impotencia por parte de mujeres usuarias de los servicios de la Oficina Jurídica. Los siguientes testimonios evidencian esta situación:

“Seguía molestándome, pese a que no tenía que hablarme ni acercarse”.

“Lastimosamente no se cumplen las medidas, mi persona fue víctima de nuevos hechos de violencia, se me corta los servicios para sacarme de la casa”.

“La medida de no acercarse no se ha cumplido, me ofende, me agrede”.

“Los imputados continúan molestando e intimidando y nadie hace nada”.

“No se cumplen las medidas de protección ya que busco en reiteradas oportunidades al asignado al caso; me dijeron que estaba de vacaciones, luego que lo habían cambiado, pero no se hizo nada”.

Se constata la necesidad de mecanismos necesarios para lograr dicho cumplimiento. Al respecto el 60% respondió que debe existir mayor seguimiento, el 30% respondieron que

hay sanción por incumplimiento, y el 10% señalo que tendría que ser más efectiva la detención.

Como se puede advertir en mayor porcentaje se evidencia la necesidad de un mayor seguimiento para lograr el cumplimiento efectivo de las medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica e intrafamiliar.

También se expresaron emociones de desánimo y llamaron a la reflexión sobre esta problemática por parte de las mujeres entrevistadas que han sido víctimas de violencia:

“No hay quien realice el seguimiento”.

“Que haya conciencia de los funcionarios que están a cargo para hacer cumplir las medidas de protección”.

“Me dicen que vuelva a poner la denuncia o que hable con la abogada”.

Llama la atención estas expresiones, no obstante que existen las instancias correspondientes para el seguimiento oportuno ante un evidente incumplimiento.

En cuanto a las consecuencias que implica el incumplimiento de las medidas de protección para las víctimas de violencia intrafamiliar el 70% dijeron que pueden cumplir sus amenazas el agresor, existir peleas y pone en riesgo la vida de las víctimas.

El 20% respondieron que es para evitar que se produzca una escalada de violencia por eso se ha creado la sanción por infracción, por ello existe la detención de 3 a 6 días y el 20% señalaron que produce a las víctimas depresión, inestabilidad

psicológica y sentirse inseguras consigo mismas, traumas, etc.

Las consecuencias del incumplimiento las respuestas más comunes fueron el temor de que se termine con la vida de las mujeres, se puede apreciar el respeto por la vida que demostraron los entrevistados; empero también no se sienten protegidas, es así, que por parte de las mujeres víctimas de violencia se expresó” Existe poca confianza en los encargados de la investigación y administración de justicia”,

Respecto a las medidas de protección en el marco de la Ley N° 348 Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia y posteriores modificaciones en la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niños, adolescentes y mujeres que busca proteger a la víctima de violencia, en el caso de víctimas mujeres cuando se trata de alejamiento del agresor de la vivienda de la víctima acercarse, comunicarse con la misma y otras que se activa, esto no ocurre por la dificultad de las instancias encargadas de la protección a las víctimas no pueden estar cerca de la víctima en momentos cruciales cuando está en riesgo, entonces de acuerdo con la postura plasmada por Huamani Villafuerte L. (2020) en sentido de que dichas situaciones no son monitoreadas debidamente.

Por consiguiente, lo antes referido se debe a las falencias de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas, como también la demora en atender las solicitudes sobre el incumplimiento.

DISCUSIÓN

En ese sentido, corresponde se tomen los recaudos necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas por el agresor o en su caso disponer medidas de coerción conforme a procedimiento, pues la institución policial tiene que contar con los recursos económicos necesarios y la cantidad de funcionarios policiales debe responder al aumento de la población para cumplir a cabalidad con lo que regula la norma en el entendido que las medidas de protección son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución .

Por otro lado, el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional para realizar una actuación con la debida diligencia y brindar protección a las víctimas ante un eventual incumplimiento de las medidas de protección por el encausado, deben garantizar los mecanismos adecuados; porque, aun cuando se regula sanción por incumplimiento; empero hasta que se determine esta medida, la víctima a efectos de poner en conocimiento sobre el incumplimiento debe solicitar requerimiento fiscal para que requiera informes del SLIM o del Investigador asignado al caso, en ese lapso la victima puede ser objeto de violencia.

No debe existir la mora estructural y priorizar la atención con celeridad ya que el Estado tiene la obligación de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, porque de lo contrario presupone que se continúe el ciclo de violencia intrafamiliar en contra de las mujeres; peor aún se llegue a la violencia extrema que significa el feminicidio.

CONCLUSIONES

El Art. 35 de la ley N° 348 Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, regula una serie de medidas de protección y en caso de incumplimiento la Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres establece en el Art. 389, la sanción por infracción por incumplimiento de las medidas de protección.

Cuando se disponen medidas de protección referidas al alejamiento del agresor o las medidas que prevé el inciso 6 del Art. 35 de prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia. Resulta difícil su cumplimiento, dado que los agresores continúan con actos de violencia en contra de las víctimas, determinándose que los factores radican que faltan implementar mecanismos necesarios debido a falta de seguimiento permanente por parte de las instancias encargadas para este cometido, de ahí que como consecuencia de dicho incumplimiento ocasiona el aumento de violencia e inclusive se puede terminar con la muerte de las mujeres.

Corresponde actuar con la debida diligencia en la tramitación sobre el incumplimiento de las medidas de protección, y de ese modo, sean efectivas y se pondrá a salvo a las mujeres víctima de violencia intrafamiliar o doméstica.

Se recomienda futuras investigaciones que incidan en generar mecanismos jurídicos ágiles en la tramitación de las medidas de protección

ante el incumplimiento de dichas medidas, con la obtención de datos como el número de causas por violencia familiar o domestica desde la implementación de la Ley N° 348.

Se debe mejorar la capacidad técnica y económica de la institución policial a efectos de poder enfrentar este fenómeno con el seguimiento de las medidas de protección. Finalmente, se deben realizar análisis de la necesidad de establecer turnos en jueces de control jurisdiccional en delitos sobre violencia hacia las mujeres para que se cuenten con acceso directo e inmediato.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2021) Cuadernillo de Jurisprudencia N° 13, Protección Judicial ,Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018.

Huamani Villafuerte L. (2020) “La debida diligencia e intervención inmediata y oportuna como principios rectores para el cumplimiento de las medidas de protección en lima norte durante el primer trimestre del año 2019”. Universidad Privada del Norte. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Carrera de Derecho. Lima – Perú.

Ley N° 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 1173, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres,



de 8 de mayo de 2019. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Monje Álvarez C. (2011) Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa–Guía Didáctica, Editorial Universidad Sur Colombiana Facultad de Ciencias Sociales y Humanas- Programa de Comunicación y Periodismo. <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

LÍMITES A LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INFORMALIDAD, EN EL MARCO DE LA LEY N° 348

LIMITS TO THE ADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE, IN APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INFORMALITY, WITHIN THE FRAMEWORK OF LAW N° 348

Arancibia Valencia Christian Clever¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

En el presente artículo se contemplan temas vinculados a la aplicación del principio de informalidad y la búsqueda de la verdad material en la sustanciación de hechos de violencia en razón de género, especialmente contra de la mujer. Ámbito en el que la ley especial permite la informalidad en el proceso, como en las reglas de admisibilidad general para la prueba contempladas en la norma general, toda vez que estas llevaban consigo la observancia rigurosa a plazos perentorios e improrrogables y que de alguna manera restringían la posibilidad de que las partes puedan aportar mayores elementos de prueba en búsqueda de la verdad material. Sin embargo, la aplicación de este principio encuentra sus límites en los principios, derechos y garantías que protegen a las partes en el proceso, como ser el ejercicio del Debido Proceso, el Derecho a la Defensa, el Principio de Igualdad y Oportunidad, etc.

PALABRAS CLAVE: Prueba, Informalidad, Verdad Material, Garantías mínimas, Oportunidad.

ABSTRACT

In the present work, issues related to the application of the principle of informality and the search for the material truth in the substantiation of acts of violence based on gender and especially against women, in which the special law allows informality in the process, as in the rules of general admissibility for the evidence contemplated in the general norm, since these entailed the rigorous observance of peremptory and non-extendable terms and that in some way restricted the possibility that the procedural subjects could contribute greater elements of evidence in search of the material truth, however the application of this principle finds its limits in the principles, rights and guarantees that protect the parties in the process, such as the exercise of Due Process, the Right to Defense, the Principle of Equality and Opportunity, etc.

¹ Licenciado en Derecho Ciencias Políticas y Sociales, USFX, Diplomado en Administración de la Justicia, UCB, Diplomado en Justicia Restaurativa Escuela Boliviana de Posgrado, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal UASB, Titulado del Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en Área Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, Doctorando el Programa de Derecho Penal y Política Criminal por la UMSA, cargo actual: Juez Técnico Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, correo electrónico: christian_arancibia_690@hotmail.com

KEYWORDS: Evidence, Informality, Material Truth, Minimum Guarantees, Timeliness.

INTRODUCCIÓN

EA partir de la promulgación de la ley N° 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia de 9 de marzo de 2013, en el desarrollo del enfoque de la materialización de la jurisdicción especializada en violencia contra la mujer y toda forma de discriminación, uno de los grandes avances que ha agrietado la barrera del ritualismo formal, heredado del Estado Legislado de Derecho previo a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, es el que tiene que ver con la apreciación de la prueba en materia penal y especialmente en delitos contemplados en la norma especial citada, ello hablando obviamente de la fase de juicio oral, puesto que es en esta fase donde realmente se practica actividad probatoria.

Es importante precisar que existe un tratamiento especial cuando se habla sobre la admisibilidad de los medios de prueba en los delitos circunscritos en la Ley N° 348, a partir de la disposición legal contemplada en el artículo 97 de esa norma especial, que contempla una suerte de “flexibilización” en cuanto al modo y tiempo para poder recibir y admitir un medio de prueba.

Esto en colisión directa con las disposiciones legales en vigencia para procedimiento ordinario y en la sustanciación de juicios por delitos comunes, en el que el cumplimiento y observancia de las disposiciones generales, en cuanto a modo y tiempo para ofrecer y lograr la admisión de un medio de prueba, son sumamente claras. Es así que si bien el citado artículo 97 de la Ley N° 348

aparentemente sería de fácil interpretación y de cumplimiento y observancia generalizada por parte de los operadores de justicia a momento de sustanciar hechos de violencia y no ameritaría mayor debate.

En la práctica no opera de esa forma, puesto que los problemas jurídicos justamente emergen a partir de poder definir en qué medida y hasta qué punto se podrían admitir medios de prueba en este tipo de delitos, puesto que la disposición legal varias veces citada únicamente establece que es permisible, hasta el momento previo a la emisión de la resolución, no hace referencia a que tipo de resolución se refiere, si se tratase del Auto de Apertura de Juicio o si se tratase de la misma Sentencia, que en todo caso es la resolución final que pone fin al conflicto jurídico.

Si se adoptase como regla y criterio generalizado que la permisión de admisión de prueba no ofrecida previamente, pueda ser inclusive considerada hasta ese momento, existe una confrontación directa a los derechos y garantías de las partes, entre ellos de igualdad procesal o igualdad de armas, y más aun tratándose del acusado, a quien además se le atentaría el Debido Proceso, con su máximo componente del Derecho a la Defensa, como el Derecho a la Prueba y que bajo el sistema procesal garantista penal de corte Acusatorio-Adversarial, en el que se rige el Estado Plurinacional de Bolivia, es el acusado quien tiene el derecho de hacer uso siempre de la última palabra, como ser el último en poder ofrecer y producir su prueba y así rebatir la prueba de cargo presentada por los acusadores.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Del análisis más idóneo de los métodos a aplicar en el presente artículo científico, el que de mejor manera puede aportar en lograr una correcta interpretación y los entendimientos más acordes, como para poder comprender los alcances del sentido normativo en la redacción del artículo 97 de la Ley N° 348, en cuanto a la permisibilidad de la admisión de los medios de prueba en cualquier parte del proceso y hasta antes de emitir resolución, incluida la fase de juicio oral, sin lugar a dudas corresponde al método exegético jurídico, concebido éste como la explicación del texto concreto.

A partir de éste método, se puede analizar las disposiciones normativas que se encuentran como objeto de análisis, y estos son los artículos 4 numerales 11 y 14); 86 numerales 4 y 11, 92 y principalmente 97 de la Ley N° 348, desde y conforme lo establece el artículo 180 de la CPE, en su principio de “Verdad Material”, frente a las disposiciones legales contempladas en los artículos 13, 171, 333 y principalmente el artículo 340 de la Ley N° 1970, puesto que estas son las disposiciones legales que aparentemente se encontrarían en colisión, siendo que la ley especial autoriza la apreciación de la prueba y la admisibilidad de la misma inclusive hasta antes de emitirse resolución en el caso. La norma general establece plazos y formas para la permisión del ofrecimiento, admisibilidad, apreciación y valoración probatoria, en el cual de acuerdo a su estructura procesal y siguiendo siempre el sistema procesal penal de corte Acusatorio-Adversarial, pero altamente garantista, la obligatoriedad de que sea el acusado quien sea el último en orden

de poder ofrecer su prueba, para rebatir la prueba de cargo desfilada en la sustanciación de un juicio oral.

Siendo que el método elegido se fundamenta en el exegético, puesto que los problemas pasan más por “interpretativos” de la norma, son las autoridades jurisdiccionales las llamadas a poder coadyuvar en absolver las dudas interpretativas existentes, es así que para seleccionar la “población” y la “muestra”, la misma recae sobre personas específicas, en este caso los administradores de justicia con competencia y conocimiento en la sustanciación de juicios orales en delitos inmersos en la ley N° 348, de ahí que en el Distrito Judicial de Chuquisaca “Capital”, conforme a la refuncionalización de los Tribunales de Sentencia Penal, actualmente se cuenta con un Juzgado de Sentencia en lo Penal especializado en Materia de Contra la Violencia Hacia la Mujer y Dos Tribunales de Sentencia en lo Penal, cada uno compuesto por tres jueces técnicos.

Consiguientemente, la técnica o herramienta que se utiliza es la entrevista/cuestionario opinativo directo. El muestreo Intencional u opinático, es aquel donde los elementos maestres son escogidos en base a criterios o juicios preestablecidos por el investigador, (Arias, 2012).

En el mismo sentido, conforme lo describe Parra: *“Este tipo de muestreo se caracteriza por un esfuerzo deliberado de obtener muestras representativas mediante la inclusión en la muestra de grupos supuestamente típicos”* (Parra, 2003).

En esta línea, de los siete expertos judiciales idóneos para poder responder al cuestionario que a continuación se describe, cinco de ellos han decidido contribuir con la presente investigación de manera voluntaria y dos se abstuvieron de responder las preguntas formuladas por escrito, mismas que en el siguiente apartado se describen.

A los fines de análisis e interpretación desde y conforme del dispositivo normativo en cuestión se tiene que la redacción del artículo 97 de la Ley N° 348 prescribe lo siguiente: *“Las pruebas pueden ser presentadas junto a la denuncia, contestación, audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma...”* (Ley N° 348, 2013).

La interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, principalmente lo prescrito en los artículos 15-II “Derecho a una vida libre de violencia” y 180, con referencia a la obligatoriedad en cuanto a la aplicación del principio de *“verdad material”*, en todo tipo de procesos, debiendo los administradores de justicia buscar alcanzar el conocimiento de la verdad histórica y material de los hechos a los fines de emitir una resolución, por encima de la simple verdad formal (CPE, 2009).

En franca aplicación de los principios y convenciones internacionales en materia de lucha contra la violencia de género vigentes, principalmente la CEDAW y Convención Belem do Pará, a ello, sumado el principio de informalidad, entendido este como el principio en el que para la investigación y juzgamiento de este tipo de hechos de cualquier forma de

violencia contra la mujer *“...no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables...”* (Ley N° 348, 2013).

Conforme lo ratifica el artículo 4 de la norma especial, queda completamente claro, que en materia de actividad procesal, como la obtención y producción de medios probatorios, en igualdad de condiciones, tanto víctima, como acusado, pero principalmente el Ministerio Público, bajo ese su rol de Debida Diligencia, tienen la facultad de poder presentar todos los medios conducentes al esclarecimiento de los hechos, por encima de cualquier requisito formal.

Cuando hablamos de las condiciones o requisitos de admisibilidad de la prueba, estos pueden ser los vinculados a la forma y el tiempo, consiguientemente, para etapa preparatoria no existen limitaciones algunas como para poder proponer y ofrecer todos los elementos que las partes puedan proveer, siendo la única regla inquebrantable que estos medios y elementos procedan de una obtención totalmente lícita. Es así que para poder analizar los criterios de admisibilidad sobre la prueba, para fase de juicio, se ha detectado, en base a los criterios especializados de interpretación de la norma, que la aplicación del dispositivo normativo, tiene ciertas particularidades.

A continuación, se tiene la descripción de las diferentes preguntas realizadas a los expertos (Juez de Sentencia y Jueces Técnicos de los Tribunales de Sentencia en lo Penal de la Capital)

y el cuadro sistematizado del sentido de las respuestas emitidas por los expertos:

Pregunta N° 1: *Considera Ud. ¿Qué la redacción del artículo 97 de la Ley N° 348, en cuanto a la posibilidad de presentación y ofrecimiento de la prueba por las partes, hasta antes de emitir resolución, podría en alguna medida confrontar algún o algunos derechos y garantías procesales del imputado?*

De las 5 respuestas especializadas, todas han coincidido en establecer que el permitir la admisibilidad de la prueba en todo momento, durante la fase de juicio oral, podría claramente vulnerar varios derechos del acusado, entre ellos, principalmente se ha identificado la vulneración al derecho a la defensa, ya que este debe conocer con carácter previo todo el acervo probatorio de cargo, para poder luego tener la oportunidad de rebatir las mismas, otros principios identificados, han sido el de Contradicción, Oportunidad e Igualdad, como el Debido Proceso, bajo el sistema Acusatorio-Adversarial, sobre el que se encuentra diseñado nuestro procedimiento.

Pregunta N° 2: *Considera Ud. ¿Qué con el ánimo de brindar seguridad jurídica a las partes y poder permitir a las mismas la aplicación del principio de igualdad procesal, la prueba de cargo en delitos de la Ley N° 348 y en tanto no se trate de prueba extraordinaria, tendría que tener algún límite como para poder ser ofrecidas, presentadas y apreciadas?*

En cuanto a esta interrogante se han tenido criterios muy interesantes, puesto que siguiendo la lógica de la respuesta anterior, es evidente que si se permite a la víctima y acusadores, el

ofrecimiento y producción de pruebas de cargo, fuera del plazo prescrito en el artículo 340 del CPP, lo primero que debería establecerse es conceder un nuevo plazo complementario al acusado para poder ofrecer mayores medios de prueba, siempre precautelando, el ejercicio del derecho a la defensa, es así que otra de las respuestas de uno de los jueces técnicos de mayor experiencia refiere que si se podría permitir el ofrecimiento de prueba de cargo, en tanto no se trate de prueba extraordinaria hasta el momento de inicio del debate de juicio en audiencia oral.

Otro criterio, muy interesante refiere que en casos excepcionales y considerando el caso en particular, si sería permisible poder recibir prueba de cargo, hasta antes del cierre del ciclo probatorio de cargo en juicio, empero antes que la defensa empiece con la producción de sus medios de prueba, a quien todos coinciden que se debería otorgar un plazo no menor a cinco días y no mayor a diez, para que pueda ofrecer medios probatorios complementarios, para poder someter a contradicción los elementos probatorios de cargo, recibidos fuera de término probatorio y una respuesta, establece que el espíritu de la ley N° 348, facultaría para que la víctima pueda ofrecer producir y solicitar la admisibilidad de un medio de prueba, hasta antes de emitirse sentencia, conforme lo refiere el artículo 97, empero siempre otorgando un plazo al imputado para que pueda rebatir y ofrecer prueba de descargo contra esta prueba.

Pregunta N° 3: *Considera Ud., que tratándose de casos excepcionales, como los descritos a continuación: a) La víctima era menor de edad a momento de la comisión*

de los hechos; b) La víctima no llegó a tomar conocimiento efectivo de la sustanciación del juicio, independientemente de las notificaciones efectuadas; c) Se presente prueba sustancial que pueda ser conducente al esclarecimiento del hecho o d) Situaciones análogas, siempre que no se trate de suplir la negligencia efectuada por parte de los acusadores. En esos casos... ¿Se podría considerar la “excepcionalidad” en cuanto a la admisión y producción de prueba por parte de los acusadores, llámese Ministerio Público, víctima o querellantes, con la previsión del artículo 97 de la Ley N° 348, en cualquier momento de la sustanciación del juicio oral, hasta antes de emitir sentencia?

Ante esta interrogante compuesta y de carácter complejo, los cinco administradores de justicia entrevistados han respondido que la interpretación del artículo 97 de la ley N° 348, en cuanto a la admisibilidad de la prueba en todo momento, hasta antes de emitir sentencia, podría ser posible, empero en casos excepcionales, como los arriba descritos, una de las respuestas más argumentadas refiere que esta excepcionalidad debe ir vinculada, o de la mano, con el cumplimiento de ciertas condiciones, para poder analizar en cada caso en particular la permisibilidad de conceder a la víctima o acusadores la facultad de poder ofrecer prueba y llegar a apreciar la misma hasta antes de dictarse sentencia, lo contrario sería suplir la negligencia de los acusadores y del propio Ministerio Público, que bajo una inadecuada interpretación normativa y en invocación del principio de informalidad, pretendan en algunos casos ofrecer medios de prueba que en su momento no los hayan ofrecido

por descuido o negligencia, a sabiendas que esos medios de prueba eran relevantes para el proceso.

Consiguientemente, si bien la víctima no puede soportar las consecuencias de las actuaciones de funcionarios públicos no diligentes, la regla básica y general es que los acusadores ofrezcan sus pruebas en las formas, tiempo y condiciones expuestas en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal y que de forma “excepcional”, únicamente se pueden considerar medios de prueba no ofrecidos previamente por los acusadores atendiendo a cada caso en particular, precautelando así el derecho de acceso a una justicia pronta, plural, oportuna y transparente a las víctimas en este tipo de hechos.

Pregunta N° 4: *En el caso de haber admitido prueba de cargo no ofrecida previamente en el pliego acusatorio (fiscal o particular), o ha momento de la adhesión a la acusación fiscal, y; siempre que no se trate de prueba extraordinaria, bajo la previsión legal contemplada en el artículo 97 de la Ley N° 348, considera Ud. Que, para garantizar el ejercicio pleno del Derecho a la Defensa, ¿Se debería conceder un plazo razonable al acusado para que este pueda ofrecer y rebatir nuevos con medios de prueba de descargo, la prueba de cargo incorporada a juicio, bajo esta disposición legal?*

RESULTADOS

Del análisis de las respuestas consignadas por el universo total de los entrevistados, al cual se adscribe el suscrito, toda vez que ejerce funciones como Juez Técnico de Tribunal de Sentencia en lo Penal efectivamente, todas las respuestas son coincidentes en establecer que

bajo el principio de igualdad procesal de partes e igualdad de condiciones en el proceso penal, principalmente precautelando el ejercicio pleno del Derecho a la Defensa “amplio e irrestricto”, como componente del Debido Proceso y el principio de Contradicción, debe establecerse como una regla o directriz, que en casos en los que la autoridad jurisdiccional haya permitido a los acusadores, la admisión de medios de prueba no ofrecidos oportunamente, sea en la acusación o en la fase de actos de preparación de juicio.

Es decir a momento del desarrollo del debate, bajo la previsión del artículo 97 de la ley N° 348; la forma de reintegrar y garantizar la vigencia plena de los derechos del imputado/acusado, es el de concederle un plazo de entre cinco (5) a diez (10), días hábiles como para que el mismo pueda ofrecer nuevos medios de prueba de descargo y rebatir así los nuevos medios de prueba de cargo, que previamente no habrían sido ofrecidos en las condiciones de forma y plazo previstos en el artículo 340 del CPP, por los acusadores, plazo que el imputado puede utilizar o también renunciar, pero que se considera razonable con la finalidad de no dejarlo en indefensión y lograr así una equidad o igualdad material y sustancial en materia probatoria.

Conforme bien lo sostiene el Código de Procedimiento Penal, de forma general la regla en todo proceso penal por delito común sobre la forma y los medios con el que las partes cuentan para poder ofrecer sus medios de prueba, encuentra su respaldo legal en lo establecido en los artículos 13 y 171 del Código de Procedimiento Penal, siendo que bajo el principio de libertad probatoria, todo medio de prueba será admitido

si se refiere directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, como también pueden ser admitidos aquellos medios de prueba que puedan ayudar en determinar la responsabilidad y personalidad del imputado (Ley N° 1970, 1999).

Es así que el principio de libertad probatoria solamente encuentra como límite para la admisibilidad de la prueba, aquella que haya sido obtenida mediante la vulneración de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, en la Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, las leyes en vigencia, como aquella obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, como finalmente la que haya sido obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas o engaños, siendo el mecanismo procesal idóneo para inhabilitar la admisibilidad de esos medios de prueba, el planteamiento de las exclusiones probatorias a momento de la presentación de estos medios de prueba.

En esencia, un primer parámetro que se debe considerar es que la Ley N° 348, en ningún momento ha desconocido estos principios básicos y fundamentales que hacen a las reglas de admisibilidad de los medios de prueba en materia penal, porque al estar estas disposiciones legales interpretadas desde y conforme a la Constitución Política del Estado como al mismo bloque de constitucionalidad, no se podría desconocer jamás la plena vigencia del carácter y componente esencial sobre la legalidad y licitud de la prueba, como regla básica para su admisibilidad, no solo en delitos contemplados en la Ley N° 348, sino en todo tipo de delitos ordinarios.

La diferencia substancial a momento de analizar sobre la admisibilidad de los diferentes medios de prueba, es que en delitos de violencia contra la mujer, a partir de un enfoque diferencial con perspectiva de género, la autoridad judicial precautelará siempre que la búsqueda de la verdad material se encuentre por encima de cualquier formalismo, puesto que no sería posible invalidar y no admitir medios de prueba directamente conducente al esclarecimiento del hecho, por la mera inobservancia a alguna formalidad superficial que pueda advertirse en la forma de obtención del medio, peor aun cuando la presunta irregularidad, con el defecto enteramente formal, tenga génesis en etapa investigativa y que el defecto no haya sido reclamado oportunamente por la parte presuntamente afectada, es así que desde la implementación de la Ley N° 1173 y la regulación del instituto de los incidentes y excepciones, esta herramienta se encuentra limitada por el tiempo, puesto que de no plantearse el incidente y/o excepción del acto defectuoso hasta después de 10 días de notificado o conocido efectivamente el mismo, operará el principio de preclusión y convalidación del acto, por cuanto esos motivos no pueden ser alegados ya en fase de juicio oral, si se pretende una exclusión probatoria.

Con relación al segundo elemento para verificar la admisibilidad de la prueba para fase de juicio oral, el mismo deviene de la sincronía o correlación necesaria que debe existir entre el medio probatorio que se exhibe y pretende su admisión para valoración en desarrollo del juicio oral, con aquel ofrecido por las partes, sea en la acusaciones tanto fiscal como particular, si se trata de prueba de cargo, o en el memorial

de ofrecimiento de prueba de la defensa, si se tratase de la prueba de descargo, tal como lo prescriben algunos postulados del principio de mismidad de la prueba.

DISCUSIÓN

De todo lo antes desglosado y particularmente de los criterios sofisticados de los jueces que asumen competencia y conocimiento en este tipo de procesos, es innegable que bajo la previsión especial consagrada en el artículo 97 de la Ley N° 348, la “admisibilidad” de medios probatorios, debe interpretarse desde y conforme a la CPE y al bloque de normas constitucionales.

Principalmente las que promueven la lucha contra las diferentes formas de violencia contra la mujer, y que en esa búsqueda de la Verdad Material, por encima de la verdad formal, el informalismo debe primar por encima de cualquier ritualismo procesal, como el vinculado al cumplimiento estricto de los plazos que se encuentran previstos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, y que conforme los refiere el artículo 130 de esa misma norma adjetiva, los plazos son perentorios e improrrogables. Sin embargo, en este tipo de hechos un formalismo exacerbado no podría estar jamás por encima de la propia Verdad Material y que para poder otorgar igualdad de condiciones al imputado y no se lo deje en estado de absoluta indefensión, se le debe otorgar un plazo razonable como para poder rebatir la prueba de cargo que haya sido admitida de forma excepcional en inobservancia de las formalidades de ley y para fase de juicio oral, necesariamente debe desarrollarse hasta antes que el acusado empiece con el desfile probatorio

de descargo, puesto que el norte del principio acusatorio y en virtud al sistema procesal de corte acusatorio y adversarial, pero más de tipo garantista, el acusado tiene el derecho de poder rebatir toda la prueba de cargo que previamente haya sido de su total conocimiento.

En ese sentido la única subregla y/o limitación que se podría considerar en cuanto a la correcta interpretación del artículo 97 de la Ley N° 348, sería que la prueba, al menos la de cargo, poder ser ofrecida por la víctima o acusadores en todo momento, o hasta antes que el acusado empiece con el diligenciamiento y/o producción de prueba de descargo, y además otra exigibilidad para cada caso en concreto, será que la posibilidad de considerar prueba no ofrecida en el plazo de ley, siempre se analizará desde un carácter excepcional, para cada caso en concreto y siempre que no se trate de suplir la negligencia efectuada por las partes, especialmente la del Ministerio Público, que conforme a la Ley N° 348 y lo desglosado en la Sentencia Constitucional Nro.: 017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019, como lo establecido en el artículo 86.12 de la Ley N° 348, tiene el rol indelegable de actuar con la **Debida Diligencia** y pesarle además la carga de la prueba, (Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2019-S2, 2019).

Esta excepcionalidad en cuanto a la admisión de medios de prueba en fase de juicio y en tanto no se trate de prueba extraordinaria, que tiene otra naturaleza y responde a otros principios, solo podrá considerarse y/o admitirse empero hasta antes de la clausura de la sub fase de producción probatoria de cargo, garantizando así que el acusado pueda, en primera instancia

conocer toda la prueba de cargo, con ello asumir defensa amplia e irrestricta y tener la oportunidad de poder ofrecer y rebatir los medios de prueba que hubieren sido admitidos bajo la previsión del artículo 97 de la Ley N° 348, garantizando así el ejercicio pleno del Derecho a la Defensa, acorde al Principio de Contradicción, Igualdad de Partes y Debido Proceso.

Finalmente, debe concebirse que en el ámbito de interpretación de normativa, que la ley especial es aplicable con preferencia, cuando existe una posible colisión entre la norma general, y la norma especial, en este caso, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por intermedio de la SCP N° 0721/2018-S2, de fecha 31 de octubre de 2018 ha señalado que para fines de interpretación y existiendo una norma especial, regirá la norma especial frente a la general, en este caso rige la Ley N° 348, ante la propia Ley N° 1970, con referencia a la admisibilidad de los medios de prueba y su necesaria apreciación en cualquier momento hasta antes de emisión de la propia sentencia, y este entendimiento claramente ha definido lo siguiente: “...como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: **“De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como**

a la reparación integral a las víctimas...” (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0721/2018-S2, 2018). Las negrillas no corresponden al texto original.

CONCLUSIONES

El principio de informalidad contempla desde su interpretación más amplia, que autoridades jurisdiccionales que se encuentran en conocimiento y competencia de hechos por delitos contemplados en la Ley N° 348 y de cualquier forma de violencia en razón de género, deberán aplicar criterios de flexibilización a momento de considerar algunas formalidades procesales contempladas en la propia norma general y/o ley adjetiva penal, como ser los vinculados a plazos o formas excesivamente ritualistas, es así que este principio es de obligatoria observancia en la actividad procesal, como también a momento de la actividad probatoria y que el norte de la aplicación y vigencia de este principio se encuentra casado al precepto constitucional enmarcado en el artículo 180 de la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

La Ley N° 348, por su carácter de especialidad goza de aplicación e interpretación preferente en la sustanciación de hechos de cualquier forma de violencia contra las mujeres, inclusive por encima de la propia norma adjetiva general de la materia (Ley N° 1970); y en ese marco conforme a lo descrito en el artículo 97 de esa ley especial, el mismo solo podrá ser aplicado, siempre y cuando no se vulneren o transgredan derechos y garantías procesales y constitucionales de las partes, especialmente del acusado, quien tiene

el derecho de poder conocer de forma previa la prueba de cargo, con la que se le pretende fundar una eventual responsabilidad penal, otorgándole además un plazo razonable para que el acusado pueda rebatir los medios de prueba con los que se pretende fundar una sentencia condenatoria en su contra, empero que la posibilidad de admisibilidad de medios de prueba que en su momento procesal no hayan sido ofrecidos por los acusadores, para la fase de juicio oral, solo podrá ser apreciable un medio probatorio, que haya sido legal y lícitamente obtenido, no vulnerando ninguna de las subreglas de los artículos 13, 171 y 335 del CPP.

Como recomendaciones, corresponde esclarecer que para considerar medios de prueba de cargo no ofrecidos o presentados en su momento procesal oportuno de acuerdo a los plazos que establece el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, el análisis de la posibilidad de aplicabilidad del artículo 97 de la Ley N° 348, en hechos de Violencia en razón de género, puede ser considerado, pero siempre de forma excepcional y que no signifique el suplir la negligencia de los acusadores, ya sea fiscal o particular, que pese a haber tomado conocimiento oportuno de el inicio del cómputo de plazos para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 340-I y II) del CPP, no lo hayan realizado, salvo situaciones de fuerza mayor, elementos que no eran de conocimiento previo para la víctima o las partes, que la víctima se encuentre en las categorías de alta vulnerabilidad reuniendo parámetros de interseccionalidad, o elementos de prueba que se consideren de gran relevancia para aportar con el esclarecimiento del hecho en la búsqueda de la Verdad Material,

entre otros, siempre precautelando los derechos de las sujetos procesales.

De otro lado, y conforme se tienen analizados criterios vertidos por expertos, en este caso, Jueces y Tribunales de Sentencia de Capital que tienen competencia en delitos vinculados a la Ley N° 348 y en razón de Género, corresponde recomendar que se puede admitir medios de prueba de cargo que no hayan sido ofrecidos en el pliego acusatorio, pero éstos siempre deberán ir en función o correlación con la vigencia y respeto pleno de los derechos del acusado, a quien se le debe otorgar un plazo razonable para poder equipararse en igualdad de condiciones frente a sus acusadores y ofrecer otros medios de prueba para rebatir los nuevos elementos de cargo que no eran de su conocimiento, asumiendo además que el *Ius Puniendi* del Estado, es ejercido por el Ministerio Público, y que bajo el sistema acusatorio/adversarial, es el imputado quien siempre tendría la última participación en el proceso, ya sea como para poder ofrecer y producir prueba, como para contestar a las alegaciones de los acusadores, como para emitir en última instancia sus conclusiones, hasta para poder emitir la última palabra, antes de la emisión de la sentencia.

Recomendar que en los delitos contemplados en la Ley N° 348 debe tenerse presente la apreciación cabal del Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género, en el que se consideran entre otros, justamente los elementos relativos a la pruebas en el proceso penal, desde la flexibilización de sus requisitos de admisibilidad como la apreciación especial y/o valoración que se le debe otorgar a éstos elementos de prueba, considerando que los

hechos de violencia en razón de género y generacional, constituyen hechos especiales, que merecen la compulsión y apreciación especial de cada uno de los elementos, en cumplimiento a las reglas de la sana crítica, pero sin dejar de lado los estándares internacionales en materia de valoración probatoria para este tipo de hechos en particular; Es así de que hoy en día no se puede de ninguna manera comparar hechos comunes vinculados a delitos patrimoniales, contra la fe pública, contra la economía del Estado, etc., con hechos cuyo bienes jurídicamente tutelados encuentran razón de ser en la indemnidad y libertad sexual, la integridad física y/o corporal de las mujeres y niños, y especialmente aquellos hechos que atentan la vida de estos grupos altamente vulnerables, puesto que la exigencia en la búsqueda de la verdad material para solucionar una controversia judicial y emitir una sentencia, será justamente en función al acervo probatorio que el debate del juicio se haya compulsado, es así que Gama citado en el texto oficial de la EJE, sobre la Prueba y su valoración en la perspectiva de Género, ha señalado que “...*la perspectiva de género en el ámbito probatorio no solo cumple una función epistémica al permitir identificar y eliminar máximas de experiencias espurias y estereotipadas en la valoración de la prueba, sino que su potencial abarca todos los temas y problemas probatorios, por lo que indica además que la Perspectiva de género converge con la valoración racional de la prueba, ya que mantiene abierta la crítica ahí donde la concepción racional de la prueba parece insistir en la pretensión de neutralidad y objetividad de los métodos y presupuestos de la concepción racional de la prueba.*” (EJE, 2022)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, F. (2012). El proyecto de investigación. Caracas–Venezuela: Grupo Editorial Patria.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- EJE. (2022). Valoración de la prueba y la perspectiva de género. (Escuela de Jueces del Estado) Sucre-Bolivia. <https://www.eje.gob.bo>
- Gama, R. (2019). Prueba y perspectiva de género. un comentario crítico. obtenido de quaestio facti. revista internacional sobre razonamiento probatorio : http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22373
- Gascón, M. (2010). Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba. Barcelona-España.
- Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal Boliviano, de 25 de marzo de 1999. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Machicado, J. (2011). Métodos del estudio del Derecho (Web. Apuntes Jurídicos) <https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/02/med.html#:~:text=El%20M%C3%A9todo%20exeg%C3%A9tico%20es%20el,que%20le%20dio%20el%20legislador.>
- Parra. (2003). Muestreo intencional u opinático– Metodología de la investigación–Guía didáctica.
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0017/2019-S2, 0017/2019-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 13 de marzo de 2019).
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0721/2018-S2, 0721/2018-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 31 de octubre de 2018).

UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA AL ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO Y LA POSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN A LOS MIEMBROS “NO INTEGRADOS” DE NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS CAMPESINOS DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

A THEORETICAL APPROACH TO THE CULTURALLY CONDITIONED ERROR OF PROHIBITION AND THE POSSIBILITY OF ITS APPLICATION TO “NON-INTEGRATED” MEMBERS OF NATIONS AND INDIGENOUS PEASANT PEOPLES OF THE PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA

*Burgos Maizares Gimena Paola*¹

*Zárate Mamani Marcelino*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo versa sobre el estudio del error de prohibición culturalmente condicionado, y la posibilidad de su aplicación a los miembros de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos del Estado boliviano. El objetivo de la investigación responde a la necesidad de un análisis jurídico a partir del Derecho Penal, que responda al tratamiento del indígena cuando este se encuentra imposibilitado de comprender la antijuridicidad de la norma debido a sus patrones culturales. El abordaje de un análisis teórico-doctrinal de la temática, así como el desarrollo del estudio de la legislación comparada y el establecimiento de indicadores en relación a la población indígena integrada, busca determinar que la aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado representa un avance evolutivo para la ciencia penal y el modelo plural de Estado.

PALABRAS CLAVE: Indígena Originario Campesino, Condicionamiento Cultural, Indígena Integrado, Aplicación

ABSTRACT

This article deals with the study of the culturally conditioned error of prohibition, and the possibility of its application to the members of the Native Nations and Peasant Indigenous

¹ Licenciada en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca. Abogada en ejercicio libre de la profesión. Correo electrónico: gburgosmaizares@gmail.com

² Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca. Diplomado en Derecho Procesal Penal con mención en la Ley N°1173. Abogado en ejercicio libre de la profesión. Correo electrónico: marcel11zarama@gmail.com

Peoples of the Bolivian State. The objective of the investigation responds to the need for a legal analysis based on Criminal Law, which responds to the treatment of the indigenous when they are unable to understand the illegality of the norm due to their cultural patterns. The approach of a theoretical-doctrinal analysis of the subject, as well as the development of the study of comparative legislation and the establishment of indicators in relation to the integrated indigenous population, seeks to determine that the application of the culturally conditioned prohibition error represents an evolutionary advance. for penal science and the plural model of the State.

KEYWORDS: Native Indigenous Peasant, Cultural Conditioning, Integrated Indigenous, Application

INTRODUCCIÓN

El Estado boliviano matiza en su historia legislativa un hito auténtico en el reconocimiento de derechos, siendo que, a partir de la vigencia de la Constitución del 2009, se introduce la plurinacionalidad como base para la construcción del nuevo modelo de Estado.

El reconocimiento de existencia de las 36 naciones o pueblos indígenas originarios campesinos en Bolivia, constituye un encuentro de realidades a partir de múltiples raíces o matrices sociales que suponen la coexistencia de diversas naciones indígenas-comunitarias sustentadas en normas y procedimientos propios (Goitia, 2012).

En el marco del pluralismo, la diversidad cultural centraliza uno de los mayores desafíos que el derecho contemporáneo afronta por consecuente, cobra particular relevancia en la regulación penal, más propiamente del tratamiento a sujetos que, por sus patrones culturales internalizados, incurren erróneamente en la comisión de ilícitos penales (Villavicencio & Meini s.f.).

La problemática estudiada se da a raíz del alcance del sistema normativo ordinario y su aplicación a una realidad pluricultural como la boliviana, esto de forma más particular a los miembros de Naciones de Pueblos Indígenas Originarios Campesinos. Por consecuente, a fin de evitar que la aplicación indiscriminada de la norma penal a ciudadanos de un grupo étnico o cultural, la ciencia jurídico penal, como reflejo de un avance dogmático interpretativo, “plantea diversas alternativas para el tratamiento del indígena como sujeto de Derecho Penal y su procesamiento, esto cuando desarrolla una conducta tipificada como delito” (Mostajo, 2018, p.115). A partir del postulado referido, es que se introduce, de la mano del profesor Raúl Eugenio Zaffaroni, la terminología del “error de prohibición culturalmente condicionado” como expresión de una vinculación de la ciencia penal con el pluralismo cultural.

En ese sentido, surge la necesidad de estudiar la diversidad cultural desde un enfoque plural, alejándose de toda perspectiva etnocéntrica y visibilizando desde un paradigma realista los problemas variados que reúnen las NPIOC³ en el

³Naciones de Pueblos Indígenas Originarios Campesinos

territorio boliviano. Así, la presente investigación con base en la delimitación, que expone el componente teórico del error de prohibición culturalmente condicionado, centraliza su análisis en cuestiones que, según Natalia Benítez (2016), “se derivan de la comisión de un delito por parte de sujetos que tienen patrones de orientación normativos y valoraciones distintas o provienen de un ordenamiento jurídico distinto al ordinario” (p.9).

Por tanto, se tiene como propósito la realización de un análisis jurídico desde una perspectiva teórico-doctrinaria al error de prohibición culturalmente condicionado y la posibilidad de su aplicación a miembros IOC⁴ del Estado boliviano. Cabe referir que el uso de la metodología de la investigación jurídica es una herramienta clave para este tipo de estudios, ya que viabiliza el cumplimiento del aporte científico, mismo que pretende a partir de constructos teóricos aproximarse a este instituto de la ciencia penal que ha sido escasamente estudiado.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Una vez delineado el cuadro de trabajo, mismo que mediante el desarrollo de identificación de variables centra su estudio por un lado en el error de prohibición culturalmente condicionado (V1) y, por otro lado, en la posibilidad de aplicación a los miembros de las NPIOC (V2), corresponde desarrollar, en este acápite, la metodológica de investigación desde la óptica particular del campo jurídico.

En tanto, se tiene que la investigación aplicada, según la profundidad del estudio, fue de tipo “**Jurídico Descriptiva**”, toda vez que se buscó describir situaciones, eventos y hechos, teniendo en cuenta sus características, elementos, así como la naturaleza del tema jurídico de estudio. El tipo de investigación con relación a la fuente de recojo de información empleada fue “**Jurídico Documental**”, ya que, al establecer una aproximación teórica de la temática, las fuentes bibliográficas y documentales constituyeron la principal fuente de obtención de información.

Respecto al enfoque de investigación que alcanzó el estudio, el mismo es de carácter “**Cualitativo**”, toda vez que se siguió un proceso circular en la acción indagatoria, en tanto el manejo de datos en el proceso de la elaboración de la investigación, requirió necesariamente un análisis cualitativo para lograr una aproximación teórica al error de prohibición culturalmente condicionado (Hernández, et. al., 2014).

En cuanto a los métodos que se emplearon en la investigación, mismos que facilitaron el desarrollo sistemático para el alcance del objetivo del artículo, se realizó el empleo de los siguientes:

Método de análisis⁵: Este método permitió realizar el proceso de descomposición del fenómeno estudiado, con la finalidad de entender a partir del paradigma teórico, el error culturalmente condicionado y su posibilidad de aplicación al campo de estudio.

⁴ *Indígenas Originarios Campesinos*

⁵ “Es un método de investigación, que consiste en descomponer el todo en sus partes, con el único fin de observar la naturaleza y los efectos del fenómeno” (Gómez, 2012, p.16).

Método exegético⁶: Este método propio del derecho, permitió revisar y entender la significancia estricta de la norma jurídica existente a cerca de los derechos de los indígenas.

Método del Derecho Comparado⁷: Al constituirse en un método teórico particular del área jurídica, permitió cotejar normativas de países que han adoptado en su legislación penal el error de prohibición culturalmente condicionado.

La aplicación de las técnicas ayudó a operativizar los métodos, en ese sentido se aplicaron las siguientes:

El fichaje⁸: Sirvió en la recopilación de información bibliográfica y normativa acerca del tema.

La observación documental: Posibilito recurrir a información escrita realizada por investigadores que estudiaron la temática.

Para concluir, es preciso referir que la muestra, empleada fue de carácter no probabilístico, el marco maestral estuvo delimitado por la doctrina y la normativa nacional e internacional, siendo la unidad de análisis los elementos documentales.

RESULTADOS

La elaboración de los resultados y su procesamiento son producto de la aplicación de la metodología empleada. En ese sentido,

representan la integración de indicadores que desde una aproximación teórica analizaron el error de prohibición culturalmente condicionado y las posibilidades de su aplicación en miembros de NPIOC del Estado Plurinacional de Bolivia.

El error de prohibición en el Derecho Penal

Sin dejar de lado la delimitación de la temática como tal, es preciso referir que no se puede entrar a analizar desde un punto particular el error de prohibición culturalmente condicionado como tal, sin hacer alusión con anterioridad al error de prohibición y sus interpretaciones desde la Dogmática Penal. En ese sentido, se tiene que para Villaroel (2020), desde un paradigma general, el error en el Derecho Penal se presenta “cuando el sujeto activo de la infracción ostenta una falsa representación de la realidad, por lo tanto el error constituiría una discrepancia que existe entre el conocimiento del sujeto y el entorno” (p.31).

Respecto al error de prohibición desde una óptica individual, el criterio de interpretación mayormente aceptado y compartido por varios estudiosos de la Ciencia Penal contemporánea, es aquel postulado que colige que existe error de prohibición no solo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud del hecho. Con relación a lo vertido, Muñoz Conde (2007), alude al error de prohibición mediante una clasificación representativa, donde a través de un plano dicotómico, infiere que, cuando

⁶ Consiste “en un análisis semántico y gramatical de la normatividad existente sobre el tema, dentro de la legislación nacional existente y tomando como base accesoria el derecho comparado” (Salazar, 2003, p. 33).

⁷ “Permite cotejar objetos jurídicos: instituciones, normas jurídicas logrando de esta manera establecer semejanzas, diferencias y revelar modelos existentes propios (Villabella, 2020, p.171).

⁸ “Sirve tanto para registrar y ordenar la documentación consultada, analizada y contrastada, como para la correcta redacción del informe final. Un buen fichaje asegura la inclusión de citas correctas y evita el plagio involuntario” (Barragán et al, 2001, pp. 296-297).

el error de prohibición recae en un precepto penal en particular, se está frente a un **“error de prohibición directo”**. Paralelamente, cuando el error recae en los límites o prepuestos objetivos de una causa de justificación que autorice una acción, se está ante un **“error de prohibición indirecto”**.

En consecuencia, el análisis del estudio debe abordar necesariamente la comprensión del “error” como tal en el Derecho Penal, y su clasificación a partir de su ubicación en los elementos negativos del delito (error de prohibición directo- indirecto), esto debido a que coadyuvara al entendimiento del error de prohibición culturalmente condicionado desde un paradigma teórico- doctrinal.

El error de prohibición culturalmente condicionado y su entendimiento a partir de la dogmática penal

En este punto, resulta preciso dilucidar la función motivadora de la norma penal debido a la vinculatoriedad que presenta con la existencia del error de prohibición. De manera que, investigadores como Dávila (2004), realizan la siguiente afirmación:

Solo se puede motivar al individuo en la medida en que éste puede conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones, porque si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuirse a título de culpabilidad o responsabilidad (p.414).

El argumento referido ayuda a comprender de mejor manera el postulado de Mir Puig (1994)

respecto al error de prohibición, ya que este concluye que la norma penal no puede cumplir su función motivadora cuando existan razones que no le son exigibles al sujeto, es decir, este se encuentra en un estado de desconocimiento de la prohibición, lo que incide sobre su capacidad de motivación normal.

Descrito el contexto teórico del estudio desde una premisa general, se debe ingresar al campo del análisis dialectico del “condicionamiento cultural” como consecuencia para invocar error de prohibición en una población determinada. De manera que, el error de comprensión o prohibición culturalmente condicionado ha sido estudiado ampliamente por juristas como Zaffaroni (1982), para quien:

Si bien, el agente del injusto puede conocer la antijuridicidad del mismo, no le es exigible que pueda comprenderlo por el hecho de que los patrones o pautas culturales reinantes en su sistema interno son disimiles a los que rigen o dirigen el sistema penal que evaluara su caso concreto (citado en Márquez, s.f. p.13)

Tomando como base los lineamientos de explicación que el autor citado refiere para aludir al condicionamiento cultural, es preciso arribar a criterios o, en su caso, postulados disyuntivos que coadyuven a la formulación de un análisis holístico. Así pues, para Villavicencio (s.f.), este tipo de error imposibilita la comprensión de la antijuridicidad de la conducta a raíz del condicionamiento cultural del individuo. Por ello, para el autor citado se trataría entonces de un error que, por su carácter invencible, excluye la culpabilidad y toda sanción penal, en tanto no

se podría configurar el delito. A partir de este razonamiento se observa el posicionamiento del error de prohibición culturalmente condicionado como una unidad negativa dentro de la culpabilidad como elemento del delito.

Sin embargo, si se entra al análisis de posicionamiento del error de prohibición culturalmente condicionado dentro de los elementos del delito, el criterio de Zaffaroni es el más aceptable, pues este infiere que puede constituir tanto un error de comprensión de la prohibición, como también puede dar lugar a un error de tipo permisivo, es decir, una mal llamada causa de justificación. Por consecuente, “el error de prohibición culturalmente condicionado, si bien es frecuentemente un error directo de comprensión, puede ser también un error indirecto” (Bovino, s.f. p.34)

En cuanto se refiere a los efectos del error de prohibición culturalmente condicionado, la vencibilidad e invencibilidad la doctrina penal, en sus fundamentos mayoritarios, ha referido que, por las condiciones en las que se presenta, ingresaría al campo del error de prohibición invencible. No obstante, este resulta ser un criterio un tanto dogmático, puesto que evaluar la posibilidad de si el sujeto pudo o no salir de ese error requiere de una serie de comprobaciones.

Por tanto, el error de prohibición culturalmente condicionado construye sus cimientos argumentando que el conocimiento de la conducta antijurídica, para que sea reprochable a un sujeto, requiere que este conozca e internalice la norma penal.

El error de prohibición culturalmente condicionado a la luz de la legislación comparada

La temática objeto de estudio ha sido desarrollada en la legislación de varios países Latinoamericanos, ya sea mediante una inclusión específica en sus normas penales, como es el caso de Perú, que regula taxativamente en su art. 15 el “error de comprensión culturalmente condicionado”, o el caso de Ecuador, que si bien no establece una norma particular como tal, acoge la figura del condicionamiento cultural en el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia del Caso N°0072-14-CN del 06 de agosto de 2014.

Por consecuente, a raíz del análisis de observación documental elaborado, se infiere que tanto Ecuador como Perú, postulan la introducción del error culturalmente condicionado para reconocer la heterogeneidad cultural de sus sociedades, aspecto que sin duda constituye un avance con respecto al tratamiento de sus legislaciones penales. En tanto, debe dejarse en claro que se excluye el uso de terminología despectiva, así como la resolución del problema a nivel de la imputabilidad. Por otra parte, dada la regulación desde sistemas de justicia ordinarios, normar el condicionamiento cultural no significa el reconocimiento de los diversos mecanismos de regulación social y resolución de conflictos no oficiales; es decir, no representa el reconocimiento del pluralismo jurídico como tal.

Sintetizando, las expresiones normativas de ambos países constituyen una forma de “filtro del Derecho Penal para evitar el castigo a individuos

que cometen delitos debido a tener patrones culturales distintos a los expresados, en la norma penal” (Francia, 1993, p.509).

El Estado Plurinacional de Bolivia y el porcentaje de población IOC integrada y no integrada, un indicador clave para la posible aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado

El estudio delimita la posibilidad de aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado a las poblaciones indígenas no integradas del Estado Plurinacional de Bolivia. La integración, así como la no integración, desde un paradigma singular, aluden a características antropológicas similares desenvueltas en contextos diferentes, en ese sentido, se debe partir de la significancia de cada uno, por lo que Modelell (2016), principal autor de este modelo de segmentación de la población indígena, infiere que:

Los llamados indígenas no integrados, son aquellos que desarrollan su vida dentro de su comunidad autóctona, aislados totalmente. Por otra parte, los indígenas integrados mantienen costumbres ancestrales y, además, interactúan con la sociedad dominante. Inclusive, se observa que algunos de dichos sectores indígenas poseen representación parlamentaria, la cual sirve como puente entre la comunidad autóctona y el Estado, lo cual obliga a que dichas comunidades originales se relacionen directa o indirectamente con el ordenamiento estatal (pp.280-283).

Es preciso referir que Bolivia, a nivel Latinoamericano, resulta ser un modelo en la implementación del pluralismo. En ese sentido, a partir del 2009, se ha dado lugar a

transformaciones políticas, económicas, sociales, culturales, ambientales y jurídicas. Uno de los pilares fundamentales del nuevo Estado se basa en el fomento a la integración de las NPIOC a través de diálogos de interculturalidad; como consecuencia de ello, existe una relación vinculante con la significancia de “indígenas integrados” a la que hace alusión Modelell.

Otro indicador suficiente para referirse al indígena integrado son los datos porcentuales arrojados por el Instituto Nacional de Estadística, mismos que infieren que el 48% de la población boliviana se identifica como indígena, lo que equivaldría a más de 3 millones de personas. Si bien el porcentaje referido no engloba lineamientos para establecer el número de habitantes en territorios de origen, se tiene, que las regiones del Amazonas, el Chaco y los Andes son escenarios multiculturales donde viven un número representativo de indígenas.

Por consiguiente, la condición de integración en el territorio boliviano es un indicador que instituye la posibilidad de aplicación del “error de prohibición culturalmente condicionado” a este segmento de población, pues al desenvolverse con base en su propia cosmovisión, no se puede exigir la internalización de normas estatales.

Una vez establecido el error de prohibición culturalmente condicionado desde un enfoque deductivo, partiendo de su concepción en el Derecho Penal y su posterior desarrollo como elemento negativo del delito, sea indistintamente propio o impropio, así como la aplicabilidad particular a personas que poseen un patrón de pautas culturales distinto al del Derecho Penal

oficial, es indispensable aclarar que la doctrina especializada en dogmática constitucional y jurídico penal ha dejado en claro que la aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado “solo es compatible con un Estado Democrático de Derecho, el cual garantiza el respeto irrestricto de los derechos humanos y resalta el valor de la cultura en sus múltiples manifestaciones”. (León, 2019, p124).

DISCUSIÓN

A lo largo del estudio se ha podido delimitar el error culturalmente condiciona desde la interpretación de la doctrina penal, por lo que, podemos inferir que el ser de este instituto responde al componente evolutivo de la ciencia jurídica. En este punto, es preciso entender que el enfoque polifónico adoptado en los modelos de Estado Latinoamericanos, más allá de representar un Pluralismo Jurídico, debe matizar la construcción del Iuis Puniendi del Estado, adoptando como premisa la multiculturalidad a la que va dirigida la norma.

Se debe advertir, por tanto, que el condicionamiento cultural en el Estado boliviano ya había sido abordado por Chivi (2008), en su libro “Diagnostico del Código Penal Boliviano desde la Pluralidad y el Pluralismo jurídico”, en tanto, para el referido autor, la inclusión del error culturalmente condicionado en la normativa penal nacional representa la práctica del pluralismo y la pluralidad. En el mismo sentido, la adopción de este instrumento práctico coadyuva a la emancipación de la creencia de un Derecho Penal aséptico e indiferente a la realidad.

En la actualidad, el Código Penal no introduce el error de prohibición culturalmente condicionado a partir de un precepto específico, es más, en el campo de práctica de la ciencia penal, no se recurre ni siquiera a analizar la posibilidad de su aplicación. Al contraste como intento de matiz de un enfoque pluricultural, el art. 40 del CP, que hace referencia las “atenuantes generales” que se deben aplicar, en su N°4 se reduce a la siguiente frase: “cuando el agente sea indígena o carezca de instrucción se podrá atenuar la pena”. Sin embargo, esto no da lugar a una figura jurídica como el error de prohibición culturalmente condicionado, mismo que como se ha podido observar en los resultados elaborados goza de aceptación en países con contextos culturales similares al de Bolivia. Por lo que, la inclusión del condicionamiento cultural representa uno de los retos más grandes en una reforma penal de corte garantista.

En tanto, el aporte del estudio es significativo para la ciencia del Derecho Penal en el contexto boliviano, pues representa una respuesta a las dificultades que implican los juzgamientos penales por parte de la justicia estatal a personas que actúan en el marco de pautas culturales diferentes. Por ello, cabe aclarar en este punto que el hecho de que no exista información concreta sobre la incidencia del problema y los efectos que ocasiona, no debe hacer suponer que Bolivia este exenta de la aplicación criminalizadora de las normas jurídicas, pues el campo de aplicación del Derecho Penal es uno de los más grandes representativos del divorcio entre norma y realidad.

Por último, se debe precisar que, pese al avance de pluralismo en Bolivia, durante los 10 últimos años la temática del error de prohibición culturalmente condicionado no ha sido abordado ni siquiera a partir de paradigmas teóricos, lo cual representa un campo paradójico para la ciencia penal, ya que la actual sociedad, generadora de desigualdades, exige prestar atención a la capacidad de motivación de la norma.

CONCLUSIONES

La aproximación teórica al error de prohibición culturalmente condicionado y la posibilidad de su aplicación en los miembros de NPIOC del Estado Boliviano necesariamente requirió la realización de:

1. Un análisis jurídico-dialéctico a través de los postulados de la dogmática penal.
2. Una contrastación de la legislación comparada de países referentes en el tema de estudio como Perú y Ecuador.
3. La determinación de la posibilidad de aplicación al grupo de indígenas no integrados a través de indicadores propios del campo de estudio.

En ese orden de ideas, respecto al punto N° 1, se infiere que han existido en el desarrollo de la ciencia penal contemporánea diversas interpretaciones y conceptualizaciones del error de prohibición culturalmente condicionado, no obstante, una de las más aceptables se centra en la función motivadora de la norma y la capacidad de internalización que debe tener el individuo para ser sujeto de reproche penal, en este sentido,

el condicionamiento cultural se da cuando una persona, debido a sus patrones culturales interiorizados, está impedida de conocer la ilicitud de su actuar.

La representatividad del concepto aludido se delimita a partir de su aplicación a miembros de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, siendo que dicha afirmación posee relación con el criterio de Villarroel (2020), para quien el error cultural condicionado se da en un “comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema de la cultura dominante” (p.115). Para finalizar este punto, es preciso advertir que el estudio no cierra su criterio a la presentación del condicionamiento cultural en solo uno de los elementos negativos del delito, al contrario, asegura que este puede presentarse ya sea de forma indirecta o directa.

En análisis de la Legislación comparada situó como referente a dos países con características similares a las del Estado boliviano, en ese sentido a partir del art. 15 del Código Penal peruano, se percibió una especificidad en la regulación del error de prohibición culturalmente condicionado, siendo que en el caso de Ecuador la temática se estudió a partir de las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte Constitucional de ese país. No obstante, pese a que el componente evolutivo de la norma ya está dado en ambos contextos, se tiene que existen ciertas limitantes en el tratamiento jurídico-penal, mismas que se sitúan principalmente en el ámbito procesal, es decir, al momento de interpretar la norma para su aplicación como tal. Sin embargo, este avance hacia la práctica de una regulación plural, si bien requiere el apoyo de lineamientos

estratégicos, es un claro reflejo de la progresividad de los derechos.

La posibilidad de aplicación del error culturalmente condicionado al grupo de indígenas no integrados de las NPIOC del territorio nacional fue estudiada mediante indicadores demográficos, en ese sentido se establece el desprendimiento de componentes dicotómicos. A raíz de esto, por un lado, se tiene que los avances de plurinacional a partir del 2009 necesariamente obligan al Estado a instaurar diálogos de interculturalidad mediante procesos de integración de los aparatos gubernamentales con las Naciones y Pueblos Indígenas. En ese sentido el concepto de no integración del indígena queda superado y se posiciona al indígena integrado como elemento fundamental del país. Por otro lado, con referencia a las cifras porcentuales de habitantes indígenas, se tiene más de 3 millones de miembros de NPIOC distribuidos en las diversas regiones del país, mismos que van a formar la categoría de indígenas integrados.

Por tanto, debido a las características culturales como tal y el porcentaje de población indígena en el territorio, existe una posibilidad significativa de aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado a los miembros integrados de NPIOC; esto se fundamenta en el grado de vinculatoriedad con el postulado de la temática y la regulación normativa específica a la población a la que va dirigida el condicionamiento cultural.

Por último, el desarrollo de este estudio, si bien instaure sus bases a partir de una investigación jurídico-documental del error de prohibición culturalmente condicionado, presenta limitantes

debido a la ausencia de un empleo de estudio de campo, ya que este último posibilita una mejor representación del fenómeno jurídico. No obstante, debido a la escasa atención a la problemática, una investigación de corte teórico constituye un avance fundamental en el campo del desarrollo jurídico de la ciencia penal. En tanto, una de las recomendaciones principales radica en que el avance de la “plurinacionalidad” se debe abordar en primera instancia mediante estudios que respondan a campos de regulación específico, como el estudiado en el presente artículo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Benítez, N. (2016). El error de prohibición culturalmente condicionado. Análisis dogmático, jurisprudencial y normativo. *Revista Intercambios*, 17(19), 1-27. <https://bit.ly/3LXyRu3>

Barragán Romano, R., et al. (2001). *Formulación de proyectos de investigación*. Offset Boliviana Ltda.

Bovino, A. (1989). Culpabilidad, cultura y error de prohibición. *THEMIS: Revista de Derecho*, 15(1), 31-36. <https://bit.ly/3BVDwZ3>

Castillo Dávila, W. (2000). *Teoría General del Hecho Punible*. (1ª ed.). Imprenta Grafica D'ayanis.

Chivi, Moisés I. (2008). Diagnóstico del Código Penal Boliviano desde la Pluralidad y el Pluralismo jurídico. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3fsMy8h>

Chunga Hidalgo, L. (2009). La situación jurídica del “culturalmente condicionado” frente

al derecho penal. *Derecho y Cambio Social*, 6(18), 1-9. <https://bit.ly/3Su6Pc6>

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.

Francia, L. (1993). Pluralidad cultural y derecho penal. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 47 (1), 493-523. <https://bit.ly/3fmuUTw>

Goitia, C. (2012). *Constitución Política y justicia Indígena Originaria Campesina*. Impresión y CD interactivo Creativa. <https://bit.ly/3DgbPvP>

Gómez Bastar, S. (2012). *Metodología de la investigación*. Red Tercer Milenio. <https://bit.ly/3d6x7BN>

Hernández, R., et al. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ª Ed.). México.

Linares Linares, M. (2014). *Investigación Jurídica*. Tupac Katari.

Márquez, Agustín T. (2020). Error de comprensión culturalmente condicionado. Un enfoque crítico desde la óptica de un Estado democrático de Derecho. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3riICcS>

Mir Puig, S. (1994). “El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en el Derecho español”. Ariel.

Modolell González, J. (2006). Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos

culturalmente diferenciados (casos del indígena y costumbres de origen afroamericano). [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3ri2QUe>

Mostajo Barrios, J. (2018). El error de prohibición culturalmente condicionado. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 114-125. <https://bit.ly/3fxaAPF>

Muñoz Conde, F. (2007). *Derecho Penal: Parte Especial*. Tirant Lo Blach.

Nicodemo Hurtado, N. (2018). *Metodología de la investigación científica*. La moderna.

Ramos Idrogo, E. (2019). El error de comprensión culturalmente condicionado frente al derecho fundamental a la identidad étnica y cultural. [Tesis, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS. <https://bit.ly/3SqeKHj>

Salazar Sanjinés, M. “El impacto socio-jurídico del abuso de la libertad de expresión y su limitación legal” [Tesis de Licenciatura, Universidad Mayor de San Simón]. Repositorio de la Universidad Mayor de San Simón <https://bit.ly/3BxQ6yy>

Villabella Armengol, C. (2020). Los métodos en la Investigación Jurídica. Algunas precisiones. En E. Cáceres Nieto (Ed.), *Pasos hacia una Revolución en la Enseñanza del Derecho en el Sistema Romano-Germánico* (Tóm.4., pp. 161-177). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://bit.ly/3SJXaOy>

Villarroel León, M. (2020). Nuevas perspectivas del error de prohibición en la legislación y jurisprudencia constitucional

ecuatoriana. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional UASB DIGITAL. <https://bit.ly/3StfCmh>

Villavicencio Terreros, F. A. (2011). Tratamiento penal de la diversidad cultural por la justicia estatal del Perú. *Revue internationale de droit pénal*, 82(3), 559-573. <https://bit.ly/3C1D1MS>

Villavicencio, F & Meini, I. (s.f.). ¿Es Posible Hablar De Error? El Error Culturalmente Condicionado En El Perú. *Themis* 68 (3), 53-59. <https://bit.ly/3fCikLy>

Zaffaroni, Raúl (1999). *Tratado de Derecho Penal*, Ediar.

DERECHO Y JUSTICIA PARA UNA CULTURA DE PAZ

LAW AND JUSTICE FOR A CULTURE OF PEACE

*Carvallo Gumucio Claudia Ximena*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo pretende realizar el desarrollo conceptual de algunas nociones esenciales sobre la paz y el derecho. Con ese fin, realiza una breve revisión del pensamiento histórico de dos reconocidos juristas que con sus ideas y trayectorias han marcado e influenciado la concepción moderna del derecho, así como del concepto de la relación entre paz y derecho. Asimismo, realiza un punteo de la normativa internacional relacionada con el tema y concluye sobre la importancia del derecho y la justicia para alcanzar la cultura de paz.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Justicia, Paz, Cultura de Paz, Derechos Humanos

ABSTRACT

This article intends to develop some concepts and essential notions about peace and law. To that end, it makes a brief review of the historical thinking of two renowned jurists who, with their ideas and thoughts, have marked and influenced modern conception on law, as well as the concept of the relationship between peace and law. It makes a quick review of the international and internal regulations related to the subject and concludes regarding the importance of law and justice to achieve the Culture of Peace.

KEYWORDS: Law, Justice, Peace, Culture of peace, Human Rights

¹ Licenciada en Derecho Universidad Católica Boliviana, Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Mayor de San Simón, Especialidad en Derecho Penal de la Universidad Gabriel Rene Moreno, Juez de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. ximena.carvallo.g@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La paz es una aspiración universal fundada en una idea común a todos los miembros de la especie humana; la paz constituye un valor, un principio y un objetivo; al igual que la dignidad, la paz es un elemento inherente a la personalidad humana de todos los individuos; en este entendido, así como los derechos humanos son patrimonio común e inalienable de todas las personas, la idea de paz y de la necesidad de su realización habita en la mente y en el corazón de todos los seres humanos.

Partiendo de la premisa de que la paz es patrimonio común e inalienable de todas las personas, defenderla y promoverla es un principio ético que, al adquirir forma jurídica, se transforma en un derecho que impone su reconocimiento, su defensa y su garantía, solo así se consigue justicia y la Cultura de la Paz.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

La presente es una investigación de tipo cualitativo que analiza el pensamiento de juristas reconocidos como Immanuel Kant y Hans Kelsen y recopila instrumentos internacionales para comprender conceptos relacionados con el derecho a la paz y la construcción de la cultura de paz.

RESULTADOS

A continuación se describen los resultados alcanzados:

Sobre la Paz y el Derecho

Entre muchos, dos son los juristas que, de manera excepcional, han influenciado el pensamiento moderno del derecho así como el concepto de la relación entre paz y derecho.

Pensamiento de Immanuel Kant

En 1795 Immanuel Kant lanza su obra “*La paz perpetua*” en la que establece algunos lineamientos para alcanzar el estado de paz perpetua a través del derecho. En sus palabras “llegar a una sociedad civil que administre el derecho en general”², Kant concibe la política y el derecho como elementos innatos que, junto con el ejercicio de la libertad que corresponde al arbitrio independiente de la voluntad de otro, es necesario para que las personas puedan ejercer su capacidad legisladora (libertad moral), y sin que otros intenten ponerles obstáculos (libertad legal) para vivir según la dignidad que nos corresponde como seres racionales. En este entendido, las normas jurídicas vendrían a instituirse como herramientas para proteger la libertad cuando esta ha sido violentada por terceros, aun inclusive a través de la imposición de sanciones, lo que significa que el ejercicio de esta libertad se ve limitado a la libertad de un tercero.

En el pensamiento de Kant, la razón de ser del derecho sería proteger el ejercicio de la libertad moral. Es a raíz de esta premisa que nace su noción de Estado, dándole a este la autoridad para evitar la guerra y garantizar las condiciones para la paz

² KANT, I. (1978) “*Idea de una historia universal en sentido cosmopolita*” en *Filosofía de la historia*, México, pg. 48

de sus ciudadanos, ya que un escenario donde no exista paz impide que los ciudadanos puedan disfrutar sus derechos y gozar de su libertad moral, esto da nacimiento a las cartas magnas de cada estado, hecho que promueve la manera como los habitantes resuelven sus conflictos sin tener que recurrir a medios como la guerra.

Para Kant, en esta línea, la construcción de la paz constituye un imperativo moral categórico que obliga a los seres humanos a aunar esfuerzos para alcanzar el mantenimiento de esta paz.

Pensamiento de Hans Kelsen

Durante la Primera Guerra Mundial, Hans Kelsen publica su ensayo “El problema de Soberanía y la Teoría de Derecho del Internacional Público” obra en la que, por primera vez, se pronuncia respecto a la naturaleza y las funciones del sistema y de la Ley Internacional, a la que ubica sobre todos los otros sistemas normativos que se subordinan a este orden internacional.

Para Kelsen, la ley interna de los Estados es un mero “sistema parcial” en relación con la universalidad del sistema legal internacional, lo que significaría que las normas internas nunca podrán estar en contradicción con las internacionales. Así, la idea del pacifismo de Kelsen está inspirada en una doble normativa, dado que por un lado se inicia en la presunción racionalista de que es posible eliminar la guerra, los estados armados, los conflictos políticos y sobreponerse a las inmensas desigualdades económicas y culturales que hay en el mundo, esto confiando en instrumentos legales e institucionales; la segunda idea está basada en la gran confianza en los instrumentos penales, de allí

que indica que los castigos ejemplares aplicados a algunos responsables por crímenes de guerra a través de una Corte internacional pueden actuar como un efectivo freno o advertencia en relación a posibles guerras. En este entendido, Kelsen postula, para alcanzar una comunidad mundial pacífica, una moral universal, una ley universal y una constitución universal que formen una unidad compacta.

Instrumentos Jurídicos promotores de la construcción de la paz

La construcción de paz ha sido relacionada con los conceptos de guerra y conflicto, no obstante, tal como señalan Kant y Kelsen, el derecho se constituye como una herramienta valiosa de regulación de conflictos entre los individuos de una sociedad. Por mucho tiempo se ha ideado un nuevo orden mundial que trabaje por la paz como elemento indispensable y, sobre esta base, se han promulgado diferentes declaraciones universales, tratados y convenios internacionales. A continuación, se citan algunos de los más relevantes que consolidan el discurso y reconocimiento del derecho humano a la paz.

Declaración de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este instrumento jurídico supone crear las condiciones para que todos los seres humanos sean liberados del temor, la miseria y puedan disfrutar su libertad, una de las aspiraciones más elevadas del hombre. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha colaborado y ha contribuido a establecer que

los derechos humanos son una responsabilidad nacional e internacional, razón por la cual constituye un instrumento legalmente vinculante para todos los Estados, como parte de su derecho consuetudinario internacional.

La Declaración se sustenta en principios como la universalidad, indivisibilidad, imprescriptibilidad e igualdad entre los seres humanos alrededor del mundo. Estos derechos han sido categorizados en tres categorías:

Derechos Primera Generación, conocidos como civiles y políticos expedidos para evitar abusos de poderes arbitrarios y diversas formas de dictaduras, limitar competencias del Estado y garantizar libertad de los ciudadanos.

Derechos Segunda Generación, también llamados sociales, económicos y culturales. Estos derechos exigen que los Estados adopten un papel de guardián de las garantías mínimas de la condición humana (derecho al trabajo, educación, propiedad, seguridad social, cultura, deporte, artes, etc.)

Derechos de Tercera Generación, derechos derivados de la fraternidad, de la solidaridad, del beneficio del patrimonio común de la humanidad, de los derechos a la paz, al medio ambiente sano, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos y del derecho a ser diferentes.

Aunque los derechos han sido categorizados en derechos de primera, segunda y tercera generación, no existe primacía o prominencia de unos sobre otros; todos los derechos responden a las actuales necesidades del ser humano y sobretodo de la propia humanidad, compartiendo la responsabilidad y el

deber de asumir por parte del Estado, quien se constituye en el garante histórico de la protección y validez de estos derechos.

Derecho Humano a la Paz

La importancia del Derecho Humano a la Paz se ha visto reflejada en algunas prácticas de gran influencia internacional como la famosa agenda para la paz elaborada por el secretario general de las Naciones Unidas. Este documento sienta las bases para las operaciones de mantenimiento de la paz a través de las Naciones Unidas, siendo un requisito indispensable para un proceso de paz y reconciliación internacional el respeto a los derechos humanos. En este mismo sentido, se han formulado algunas resoluciones que analizan la relación tan cercana del término derechos humanos y paz, así como la constante evolución del concepto de paz concebido inicialmente como ausencia de guerra para enmarcarse en un concepto de paz dinámica que está en constante proceso de cambio y de enriquecimiento, tal como lo señala la UNESCO. Estas consideraciones han dado paso al planteamiento del reconocimiento del derecho a la paz como una condición indispensable para el avance de los pueblos en el mundo, por ello es que este derecho se encuentra garantizado en la mayoría de los textos constitucionales a nivel mundial. Por su parte, la Constitución boliviana, tanto en su preámbulo como en varias disposiciones a lo largo de su texto, desarrolla cómo la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento para el Estado.

Carta de Naciones Unidas

Este documento proclama como objetivos fundamentales la paz y la seguridad internacionales.

En el artículo primero se enuncian los propósitos de las Naciones Unidas:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal. 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Para el análisis del derecho a la paz, las Resoluciones 33/73 y 39/11 de la Asamblea General de las Naciones Unidas resultan de suma importancia:

Resolución 33/73, adoptada el 15 de diciembre de 1978, titulada Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz, en la que se sostiene que el derecho a vivir en paz es un derecho de todas las naciones y de todos

los individuos. Su artículo 1 indica: *“Todas las naciones y todos los seres humanos, sin distinción de raza, de convicción, de lengua o de sexo, tienen el derecho inherente de vivir en paz. El respeto de este derecho, así como de los demás derechos humanos, redundan en interés común de toda la humanidad y es una condición indispensable para el adelanto de todas las naciones, grandes y pequeñas, en todas las esferas”*.

Resolución 39/11 del 12 de noviembre de 1984 hace referencia, por primera vez, al derecho a la paz. El primer párrafo de la Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz, proclama solemnemente que los pueblos de la Tierra tienen un derecho sagrado a la paz. En los párrafos 2 y 3 se expresa: *“2. Declara solemne que preservar el derecho de los pueblos a la paz y promover la realización de este derecho constituyen una obligación fundamental para cada Estado: 3. Señala que, para asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz, es indispensable que la política de los Estados tienda a la eliminación de las amenazas de la guerra, sobre todo de guerra nuclear; al abandono del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y al reglamento pacífico de las discrepancias internacionales sobre la base de la Carta de Naciones Unidas”*.

En este mismo contexto, la Declaración y Programa de Acción de Viena en 1993, afirmó el vínculo existente entre la paz y los derechos humanos señalando: *“los esfuerzos del sistema de las Naciones Unidas por lograr el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos contribuyen a la estabilidad y el bienestar necesarios para que haya relaciones de paz y*

amistad entre las naciones y para que mejoren las condiciones de paz y la Seguridad, así como para el desarrollo económico y social, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”

Resolución 53/243 de 13 de septiembre de 1999, aprobada por la 107 sesión plenaria indica *“una cultura de paz es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia con apego a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, diálogo y entendimiento, entre otros”* (ONU, 1999).

Constitución UNESCO

La Carta Constitutiva de la UNESCO propone como eje fundamental contribuir a la paz y la seguridad mediante la educación, la ciencia y la cultura; la colaboración entre las naciones a fin de asegurar el respeto mutuo a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

La cultura de paz en la legislación boliviana

En Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado 2009, el Estado ha incluido la Cultura de la Paz como uno de sus principios rectores; así, en el preámbulo de la norma suprema se consigna: *“Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, portadora e inspiradora de la paz ...”*: En esta

línea, el art. 10. I. establece: *“Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, ...”*, mientras que el art. 108.4 indica: *“Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 4. Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz”*

A su vez, la Ley No. 025, Ley del Órgano Judicial, en su art. 2. 13 indica: *“La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, a través de la resolución pacífica de las controversias entre los ciudadanos y entre éstos y los órganos del Estado”*

DISCUSIÓN

A lo largo del presente trabajo se ha presentado nociones esenciales sobre la paz y el derecho. Con ese fin, se ha hecho referencia al pensamiento de Inmanuel Kant quien, en su obra *“La paz perpetua”*, establece lineamientos para alcanzar el estado de paz perpetua a través del derecho. Como indica el propio Kant, es necesario que las personas puedan ejercer su capacidad legisladora (libertad moral) para vivir según la dignidad que nos corresponde como seres racionales. En este entendido, las normas jurídicas se constituyen en herramientas para proteger el ejercicio de la libertad moral, garantizando las condiciones para la paz, ya que un escenario donde no existe, los ciudadanos no pueden disfrutar de sus derechos y gozar de su libertad moral. Así, Kant sostiene que la construcción de la paz constituye un imperativo moral categórico que obliga a los seres humanos a aunar esfuerzos para alcanzar el mantenimiento de esta paz.

Por otra parte, Hans Kelsen, en su ensayo titulado *“El problema de Soberanía y la Teoría de Derecho del Internacional Público”*, indica que la ley interna de los estados es un mero *“sistema parcial”* en relación con la universalidad del sistema legal internacional, ello haciendo referencia a la necesidad de compatibilizar la normativa interna con la internacional. En este sentido, para alcanzar una comunidad mundial pacífica, Kelsen postula una moral universal, una ley universal y una constitución universal que formen una unidad compacta.

Sobre la base del pensamiento de Inmanuel Kant y Hans Kelsen, en relación al derecho y la universalidad del sistema legal, se han citado diferentes declaraciones universales, tratados y convenios internacionales, los que con mayor relevancia consolidan el discurso y reconocimiento del derecho humano a la paz.

De todos los documentos citados, la Carta de Naciones Unidas constituye un documento de especial importancia pues en él se proclaman como objetivos fundamentales la paz y la seguridad internacionales. En este sentido, se deben enunciar los propósitos de las Naciones Unidas, entre los que destacan: *“Mantener la paz y la seguridad internacionales, (...)y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”*; *“Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derecho y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”*

En relación a los temas de Paz, las Resoluciones 33/73, 39/11, 53/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas resultan de suma importancia; así, la Resolución 33/73, adoptada el 15 de diciembre de 1978, titulada *“Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz”*, sostiene que el derecho a vivir en paz es un derecho de todas las naciones y de todos los individuos. La Resolución 39/11 del 12 de noviembre de 1984, proclama solemnemente que los pueblos de la Tierra tienen un derecho sagrado a la paz. Por último, la Resolución 53/243 de 13 de septiembre de 1999, indica *“una cultura de paz es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia con apego a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, diálogo y entendimiento, entre otros”*.

La normativa citada nos lleva a establecer la necesidad de instituir valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en el respeto a la vida, pero una vida libre de violencia con principios de la justicia que permitan el arreglo de controversias de forma pacífica y con pleno resguardo de los derechos y garantías que asisten a todo ciudadano.

Así es como se da paso al planteamiento del reconocimiento del derecho a la paz como una condición indispensable del ser humano, por ello es que se encuentra garantizado en nuestra Constitución Política del Estado, así como en la mayoría de los textos constitucionales a nivel mundial.

Ahora bien, partiendo de la información y los datos consignados en el presente trabajo, se pretende incidir en la importancia del derecho y la justicia para el fomento de la Cultura de Paz. Esto es, priorizar la solución pacífica de todo conflicto a través de los medios y las herramientas legales que nos otorga no solo la legislación interna sino, principalmente, la legislación internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, de aplicación preferente.

CONCLUSIONES

La constante evolución del concepto de paz, concebido inicialmente como ausencia de guerra, se ha ido enmarcando en un concepto de paz dinámica que está en constante proceso de cambio. Estas consideraciones han dado paso al planteamiento del reconocimiento del derecho a la paz como una condición indispensable para el avance de los pueblos en el mundo, por ello es que el derecho a la paz se encuentra garantizado en la mayoría de los textos constitucionales a nivel mundial.

En Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado 2009, que establece que el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, portadora e inspiradora de la paz ; en esta línea, ratifica que Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz; y en el artículo 108 declara que son deberes de las bolivianas y los bolivianos, defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz

Los principios establecidos en la Constitución Política del Estado han sido recogidos por la Ley del Órgano Judicial que en su art. 2. 13 indica: *“La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, ...”*

Con base en la normativa señalada se concluye que se las normas jurídicas se constituyen en herramientas para garantizar las condiciones para la paz de sus ciudadanos, el disfrute sus derechos y el goce de sus libertades; por ello, para alcanzar el tan anhelado derecho a la paz, corresponde fomentar la Cultura de Paz a través de la resolución pacífica de los conflictos.

Para alcanzar el derecho a la paz, es necesaria la adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento en todos los niveles de la sociedad. Por ello se recomienda propiciar el arreglo pacífico de los conflictos a través del respeto y entendimiento mutuos; la eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancias conexas; el respeto a la normativa nacional e internacional y; el cumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carta de las Naciones Unidas (Asamblea General de las Naciones Unidas ONU 26 de junio 1945).

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia,
de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del
Estado Plurinacional de Bolivia.

Constitución UNESO (Asamblea General de las
Naciones Unidas ONU 16 de noviembre de
1945).

Declaración Universal de los Derechos Humanos
(Asamblea General de las Naciones Unidas
ONU 10 de diciembre de 1948.).

KANT, I. (1978) “Idea de una historia universal
en sentido cosmopolita” en Filosofía de la
historia, México, pg. 48

Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial, de 9 24
de junio de 2010. Gaceta Oficial del Estado
Plurinacional de Bolivia.

Resolución, 33/73 (Asamblea General de las
Naciones Unidas ONU 15 de diciembre de
1978)

Resolución, 39/11 (Asamblea General de las
Naciones Unidas ONU 12 de noviembre de
1948)

Resolución, 53/243 (Asamblea General de las
Naciones Unidas ONU 13 de septiembre de
1999)

LA VALIDEZ JURÍDICA DE LOS “SISTEMAS NORMATIVOS” INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS. UNA CONTRAPOSICIÓN ENTRE EL MONISMO Y EL PLURALISMO JURÍDICO

THE LEGAL VALIDITY OF THE “NORMATIVE SYSTEMS” OF NATIVE INDIGENOUS PEASANTS. AN OPPOSITION BETWEEN MONISM AND LEGAL PLURALISM

*Plata Mamani Eddy Gustavo*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo de investigación analiza el contorno terminológico y lingüístico de la validez y del pluralismo jurídico, poniendo como eje central los preceptos establecidos en procesos de aplicación del derecho que tienen los pueblos indígenas originarios campesinos dentro de la legislación boliviana, haciendo un repaso sobre determinados enunciados jurídicos establecidos para su funcionamiento. Esto, para señalar en qué medida el derecho de los pueblos indígena originario campesinos se considera válido –entendido como un propio sistema normativo dentro de otro sistema superior–, y así, demostrar la contraposición existente dentro del funcionamiento normativo que tiene el pluralismo jurídico con el monismo jurídico que se suscita de trasfondo.

PALABRAS CLAVE: Validez, Sistemas Normativos, Pluralismo, Monismo, Positivismo.

ABSTRACT

This legal research article analyzes the terminological and linguistic contour of legal validity and legal pluralism, putting as a central axis the precepts established in processes of application of the law that the original peasant indigenous peoples have within the Bolivian legislation, reviewing on certain legal statements established for its operation, to point out to what extent the right of the original peasant indigenous peoples is considered valid –understood as its own normative system within another superior system–, and thus, demonstrate the existing opposition within the normative operation that legal pluralism has with the legal monism that arises in the background.

KEYWORDS: Validity, Normative Systems, Pluralism, Monism, Positivism.

¹ Egresado de la Carrera de Derecho y Cs. Jurídicas de la Universidad Mayor de San Andrés; Estudiante de la Carrera de Sociología en la UMSA; Auxiliar de Docencia de las materias: (i) Filosofía del Derecho; (ii) Derecho de Comunicación y Transportes en la Carrera de Derecho – UMSA, 2022. Correo electrónico: eddy.gustavo.pm@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Se ha visto mucho interés respecto a las cuestiones sobre pluralismo, multiculturalidad e interculturalidad, específicamente en el pensamiento jurídico social boliviano “moderno”, desde el arribo y promulgación de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional del año 2009; más porque dicha situación no solo legitimaba el carácter de la pluralidad con énfasis desde las normas, sino que además traía consigo una ideología estructural versátil tanto a nivel social, político, económico y jurídico, que ya se estaría gestando desde el anterior siglo, al menos en el contexto nacional. Lo relevante de lo mencionado se instala justamente en la situación de pluralidad, la misma que esta instaurada –reiterando– por el mayor grado de potestad o poder que tiene el Estado dentro del territorio para hacer valer sus determinaciones y aptitudes devenidas de las normas jurídicas.

Es ineludible que al momento de abordar un tema normativo, en este caso el ámbito de la validez de los sistemas normativos indígena originario campesinos, se debe acudir en primera instancia al análisis de los preceptos terminológicos o lingüísticos jurídicos establecidos, pues los mismos, en su texto, implican que es lo que uno u otro dentro del territorio puede realizar, y en qué medida son “capaces de realizar esto o aquello...”, lo que se trata de decir es que las normas jurídicas pueden ser de dos tipos generales: prescriptivas y descriptivas; así mismo, a decir de los profesores Eugenio Buligin y Daniel Mendonca, las normas son usadas prescriptivamente para ordenar, prohibir y permitir una determinada conducta (en ciertas circunstancias) y como tal carecen de

valores de verdad: no son verdaderas ni falsas. Las proposiciones normativas son afirmaciones acerca de (la existencia de) las normas que sean descriptivas y, por ende, verdaderas o falsas. (Bulygin & Mendonca, 2005).

Las normas entendidas bajo ese sentido lingüístico dual, traen consigo el funcionamiento del sistema normativo como tal; lo mencionado es empleado dentro de los preceptos legales generales y específicos –para nuestro propósito– como la Constitución y La Ley de Deslinde Jurisdiccional, entre otras disposiciones legales, en el ámbito de la aplicación del derecho indígena originario campesino y su funcionamiento dentro del pluralismo jurídico.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación jurídica encuentra su fundamento y justificación justamente en ciertas incoherencias o incompatibilidades de los preceptos terminológicos y lingüísticos –en calidad de normas y proposiciones normativas–, que al estar instauradas en la norma se consideran legales y legítimas de realizarse. Empero, resultan contradictorias, incoherentes o incompatibles a momento de que algunos de sus propios preceptos establecidos en sus enunciados requieren emplearse o aplicarse, máxime cuando se trata de pluralidad de sistemas jurídicos o sistemas normativos que están reconocidos bajo el principio de igualdad respecto a la aplicación del derecho por parte de los pueblos indígenas originarios campesinos.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El método utilizado en el trabajo de investigación es principalmente el de análisis

exegético de la norma (entendida en términos positivos); del mismo modo, el presente análisis implica una comparación sobre el cumplimiento –si vale el término– o una subsunción de validez jurídica de rango inferior que debe ser adecuada a una norma superior, e implica también el grado de eficacia que tiene la misma, es decir, que tan aplicable satisfactoriamente es la Ley de Deslinde Jurisdiccional en relación a la aplicación del derecho IOC dentro del entorno y contexto territorial en comparación a los lineamientos que da la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

En esta línea, corresponde hacer mención del autor italiano Norberto Bobbio (1990). En este sentido, se hace referencia a uno de sus ensayos clásicos dentro de la doctrina jurídica: “Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje”. En este ensayo se explica el trabajo que debe realizar el jurista o aquella persona que se dedica al estudio de la ciencia del derecho y de las normas jurídicas, el cual es, el análisis del lenguaje de las normas.

Bobbio realiza una síntesis que debe ser llevada a cabo por todos los juristas en tres etapas, las cuales se mencionan de la siguiente manera: (i) Purificación del Lenguaje, dentro del mismo se hace mención a que la tarea del científico del derecho consiste en purificar el lenguaje jurídico, es decir, hacerlo más riguroso, sistematizar el lenguaje jurídico para fines prácticos; (ii) Integración del Lenguaje, donde se analiza la esfera en la que el lenguaje del legislador no es completo, deduciendo que la tarea del jurista consiste en llenar esos vacíos mediante un trabajo lingüístico al interior del derecho; (iii) Ordenación del Lenguaje, donde

lo que se pretende es construir un verdadero sistema jurídico, en el sentido de que el mismo este ordenado y coherente (Bobbio, 1990).

Para concretar la anterior idea respecto al método, en el ciclo de estas tres fases, se desenvuelve y se agota la labor de estudio del jurista en el sentido tradicional de la palabra, por lo menos en los ordenamientos jurídicos basados en la monopolización del derecho por parte de la norma legislativa y en donde, por tanto, se distingue claramente la actividad del legislador de la del juez, así como la del jurista interpreta las leyes de la del juez que las aplica al caso concreto. (Bobbio, 1990)

Ahora bien, se utilizó igualmente el método deductivo y el método comparativo; por tanto, el método deductivo estaría dentro del análisis de ciertos preceptos o mandatos dentro de la Constitución Política del Estado, La Ley de Deslinde Jurisdiccional y otras disposiciones normativas que implican el funcionamiento de los sistemas normativos indígena originario campesinos, las mismas resultan suficientes para el propósito del tipo de investigación planteado ahora, que es el de la demostración de ese contraste entre el pluralismo jurídico y el monismo que se suscita de trasfondo –que incluso puede llegar a denominarse “verdadero funcionamiento jurídico”. De este modo, se toma en cuenta a la par lo siguiente: una vez presentada a título provisional una nueva idea, se extraen conclusiones de ella por medio de una deducción lógica; estas conclusiones se comparan entre sí y con otros enunciados pertinentes, con objeto de hallar las relaciones lógicas (tales como equivalencia, deductibilidad, compatibilidad o

incompatibilidad, etc.) que existen entre ellas. (Popper, 1962)

Sobre el método de derecho comparado, se tiene que el mismo permite cotejar dos objetos jurídico pertenecientes a un mismo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etc., lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos. (Villabella, 2009). Entonces, el método comparativo, conjuntamente con el deductivo, coadyuvaran a comprender mejor aquellas similitudes y diferencias, incluso incoherencias e incompatibilidades dentro del estudio de los preceptos legales mencionados al respecto del funcionamiento de los sistemas normativos indígena originario campesinos dentro del ámbito del pluralismo jurídico.

Del mismo modo, el método que se utilizaría para una mayor comprensión, es el método teórico hipotético, el cual es vertiente de la deducción lógica dentro de las esferas del pensamiento, es decir, todas las conclusiones realizadas estarán enmarcadas y respaldadas bajo cierta teoría ya sea social, política y filosófica, creando una serie de “hipótesis lógicas de la razón” que estarían vigentes en todo el desarrollo de la investigación, dicha situación no generaría desvalorización alguna a la investigación, pues estos métodos son los más adecuados en este tipo de investigación jurídica teórica, que conllevan a la vez a la práctica, resultando de alguna forma tanto aspectos subjetivos, objetivos y teóricos. Relevante de mencionar al respecto es que la estructura argumentativa de una investigación está constituida en bloques teóricos que están

unidos por una argamasa de variados grados de densidad y consistencia. Algunos de estos bloques teóricos tienen consecuencias observacionales y toda investigación es una construcción teórica que no se reduce a lo que normalmente se denomina teoría o marco teórico, sino que toda la argamasa que sostiene la investigación es teórica. (Sautu, 2005)

Por último, la técnica de investigación utilizada fue la documental, misma que permite la recopilación de información para enunciar teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos. A su vez, las técnicas documentales residen en la identificación, recolección y análisis de documentos relacionados con el hecho o contexto estudiado.

En tal sentido, se hizo la revisión de la bibliografía especializada consistente en textos académicos (libros, ensayos, revistas, entre otros) en torno al contenido de la investigación. De igual modo, se realizó la revisión de normativa pertinente como la Constitución Política del Estado del año 2009 y la Ley de Deslinde Jurisdiccional del año 2010.

RESULTADOS

En el apartado se contempla ciertos resultados y puntualizaciones teóricas obtenidas a raíz del análisis sobre pluralismo jurídico y los enunciados normativos vinculados a la investigación.

Sobre el pluralismo, multiculturalidad y pluralismo jurídico

Pluralismo implica el hecho de “coexistir una pluralidad de tendencias” sean estas

políticas, económicas o de otro tipo en el marco de una comunidad, una sociedad, o un Estado; al respecto, el teórico italiano Giovanni Sartori, en su obra “La sociedad multiétnica” (Sartori, 2001), diferencia tres niveles de pluralismo, sintetizando: (i) pluralismo como creencia, aquel que está obligado a respetar una multiplicidad cultural, dando lugar al multiculturalismo que es agresivo e intolerante, tendiente a separar, y en esa misma medida el multiculturalismo en cuestión es la negación del pluralismo; (ii) pluralismo social, aquel entendido como estructura social, empero, no es algo equiparable a una simple “complejidad estructural”, es decir, que una sociedad sea compleja, que exista dentro de ella diferentes culturas, no implica que sea plural; (iii) pluralismo político, donde existe una diversificación del poder basada en la existencia de una pluralidad de grupos, implica que se tiene que realizar un diálogo con la intención de llegar a un consenso y este consenso hace referencia a un proceso de ajuste entre mentes e intereses discrepantes.

El pluralismo jurídico va muy vinculado con el pluralismo político, entendido como un principio ideológico que considera la división de la sociedad en diversos grupos sociales con ideas e intereses diferentes como una fortaleza y no como una debilidad. Así, los defensores de este principio creen que una sociedad debería tener muchos centros de poder y que, gracias al compromiso y al consenso, la política debería reflejar los intereses y los valores de tantos grupos diferentes como sea posible. (Mudde & Rovira Kaltwasser, 2017)

Entonces, el pluralismo jurídico constituye la coexistencia de diversas jurisdicciones, entendidos también como sistemas jurídicos o sistemas normativos dentro de un mismo territorio determinado; esta noción, dentro del contenido de la Constitución Política del Estado de 2009 y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, llega a advertirse y concluirse lo siguiente:

El derecho del estado no es el único sistema normativo que se aplica en el territorio boliviano, también se aplica y coexiste –al mismo tiempo– el derecho IOC como un sistema normativo vigente; esto trae consigo el tema de la justicia, por tanto las prácticas jurídicas dentro de los distintas comunidades pueden ser entendidas también como prácticas de derecho o prácticas de justicia, por lo que habría también el reconocimiento de justicias en un mismo territorio, con distinto contenido y forma.

En las sociedades contemporáneas circulan no uno, sino varios espacios de justicia, y para comprender los variados espacios de justicia, se hace necesario reconocer en cada uno de ellos un sistema de comunicación muchas veces cerrado, otras abierto y con muchas coincidencias entre ellos, con las condiciones para que, en el marco de cada sistema de comunicación, se produzca efectivamente prácticas observables de justicia, legítimamente aceptadas en la mayoría de los casos, lo cual nos lleva a explorar la noción de campo jurídico. (Rojas, 2021) De esta forma, se puede apreciar el pluralismo jurídico dentro de nuestro sistema jurídico o sistema normativo en general, desde una visión jurídica sociológica.

Por tanto, concurre aparte del sistema jurídico convencional –ordinario–, una variedad de sistemas jurídicos indígenas en Bolivia; esto se debe, por un lado, a las diferencias culturales entre las distintas comunidades indígenas y por otro, a la época colonial, en la que los sistemas jurídicos indígenas fueron influenciados con diferente intensidad por el sistema colonial.

Mientras algunas comunidades han sido capaces de mantener la sustancia de sus propias tradiciones, otras adoptaron elementos del derecho colonial y sus métodos de sanción. (Schubert, 2012). De este modo, se asevera más aún la existencia de diversos sistemas normativos además de los reconocidos por la Constitución y las Leyes.

Funcionamiento de los sistemas normativos indígena originario campesinos a partir de los preceptos y enunciados establecidos en la Constitución y la Ley de Deslinde Jurisdiccional

La Constitución de 2009 conlleva ciertas modificaciones tanto teóricas, ideológicas, y hasta cierto punto, de un nuevo modelo para la organización del Estado. Esto se aprecia desde su artículo primero (1); del mismo modo, se puede advertir expresamente que el modelo de Estado va a fundarse en la pluralidad, y su aplicación en los distintos ámbitos; lo más importante, –a los objetivos de la investigación– es que reconoce los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos.

Sobre ese reconocimiento, el artículo 190 determina lo siguiente: I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus

funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Posteriormente señala en su artículo 192: III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Estos preceptos confirman los derechos y justicia de los pueblos IOC dando por reconocido los mismos por la norma “suprema” del ordenamiento jurídico, dando lugar además a una norma específica que regula esa coexistencia jurisdiccional. Nos referimos, en este apartado, a la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley Nro. 073). Esta última, en su artículo primero (1), describe que tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la CPE, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

Esta situación jurídica normativa, da lugar al estudio entre dos normas, en las cuales se encontrarán ciertas similitudes y diferencias, resaltando de ese estudio terminológico o lingüístico jurídico de sus enunciados, las siguientes conclusiones y resultados esenciales:

Sobre la igualdad jurídica, la norma específica alude, en su artículo 3, a la función judicial única. La jurisdicción IOC goza, en este caso, de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones

legalmente reconocidas. Al respecto, indica una igualdad de jerarquía pero se contrapone cuando menciona el término “reconocimiento”, ese reconocimiento implica que una norma este vigente y exista por otra que le da esa cualidad –entendida como validez jurídica, en términos positivistas–, esto cuestiona la posición que ocupa la norma suprema o fundamental; se concluye que la misma entraría en situación de discusión, porque si se trata de que una norma superior reconozca distintos tipos de derecho, como el derecho IOC, entonces existe o funciona realmente lo que denominaría “jerarquía jurídica inconsciente” vigente y no así una igualdad de normas como indican las mismas, esto es punto principal al respecto de la investigación.

Respecto al contenido de la Ley 073, se parte por los principios, siendo que del apartado respectivo interesan los siguientes: el pluralismo jurídico con igualdad jerárquica y la complementariedad; más adelante, respecto a los términos utilizados en la norma específica, en el artículo quinto (5) hace mención de que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la CPE; a continuación, en el artículo séptimo (7) determina que la jurisdicción IOC es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley 073. Posteriormente habla sobre ámbitos de vigencia de la norma específica, en la cual da ciertos parámetros de vigencia (personal, material y territorial) llegando a la obligatoriedad de las

determinaciones dentro de esta jurisdicción, pero además de lo mencionado plantea los mecanismos de cooperación y coordinación entre una y otra jurisdicción.

La Ley 073 demuestra en su contenido esa pluralidad que emana desde la constitución, pero entendida desde un punto de vista de reconocimiento jurisdiccional e inclusión social, y no así de una pluralidad jurídica en sí misma, es decir, una pluralidad jurídica aplicable o practicable. Por tanto, existen límites para la aplicación total del pluralismo jurídico en total igualdad de sistemas jurídicos o normativos, que, aunque reconocidos por todas las normas, aún se mantienen bajo un único sistema jurídico positivo el cual domina el Estado y las normas que del mismo derivan, a esto se le denomina también monismo jurídico.

A raíz de esto, se aprecia el monismo de trasfondo; dando un breve ejemplo, cuando existe una discusión de derechos particulares dentro jurisdicción IOC que se deriva a la jurisdicción ordinaria, póngase el caso hipotético de un cobro de dinero, en estrados judiciales se solicitara que dicho convenio al respecto (si existiera), esté elevado a calidad de instrumento público para su posterior reclamación, siendo que, de otro modo, no sería reconocido por el sistema normativo dominante; en ese tenor, se puede demostrar como el sistema jurídico responde a términos propiamente de un único ámbito de validez jurídica, en este caso las leyes positivas y los requisitos que solicitan estas para la solución de controversias, dejando de lado otro tipo de validez de las normas, como el derecho OIC o el derecho comunitario, en este entendido, se

corrompe en cierta medida el reconocimiento de la variedad de sistemas normativos iguales en un mismo territorio.

En síntesis, la ley de deslinde jurisdiccional al momento de determinar el pluralismo jurídico en condiciones de igualdad, se contrapone en cuanto a sus principios per se, si bien existe un reconocimiento de igualdad jurídica, prácticamente no funciona de tal forma, al final todas las normas se encuentran sometidas a las normas estatales (La Constitución y las Leyes Positivas), dejando restringidas las normas no-estatales (como las normas consuetudinarias, orales, etc.). Situación que, en términos del profesor Boaventura de SOUSA, se trataría más de una cuestión en la que los excluidos tienen derechos. (Sousa, 2012) demostrando que esa igualdad es una igualdad ficticia, y que se trata de incoherencias e incompatibilidades que surgen bajo el texto de las normas.

DISCUSIÓN

El estudio de la validez jurídica de los sistemas normativos IOC, inmiscuye en su análisis los preceptos terminológicos o lingüísticos jurídicos establecidos –desde una visión positivista–, pues los mismos, en su texto, implican qué es lo que uno u otro dentro del territorio puede realizar. Como se mencionó, las normas jurídicas pueden ser de dos tipos generales: prescriptivas y descriptivas; las primeras son utilizadas para ordenar, prohibir y permitir una determinada conducta (en ciertas circunstancias), las segundas son afirmaciones acerca de (la existencia de) las normas, son descriptivas (Bulygin & Mendonca, 2005).

El aporte científico y distinción de la presente investigación surge a través de aquello, a través del estudio de las normas bajo ese enfoque lingüístico o dicho de otro modo terminológico, que, como se vio, no solo se puede entender en el lenguaje jurídico como símbolos o signos que transmiten información, sino que los preceptos y enunciados establecidos traen consigo el funcionamiento real del sistema normativo como tal. En el apartado resultados, se pudo apreciar dicha situación, en el entendido de que tanto normas generales y específicas, como la Constitución y La Ley de Deslinde Jurisdiccional, demuestran que puede existir un problema a raíz del texto legal. A su vez, tomando en cuenta también la definición de “Sistemas Normativos” como un conjunto de enunciados que tienen (algunas) consecuencias normativas para algún universo de casos y un universo de soluciones. (Alchourrón & Bulygin, 1975)

Por otro lado, se debe comprender que la validez jurídica implica la existencia de una norma, a raíz de eso se genera la cuestionarte: ¿Por qué existe una norma o un sistema normativo? En este caso, hablar de la existencia y vigencia involucra analizar su eficacia. En la correspondiente investigación se pudo apreciar esos ámbitos desde una visión de la escuela positivista con ciertas características realistas consecuenciales, de tal forma, la investigación se ajustó a una forma de analizar la validez. Al respecto, Alf Ross, sobre una de las formas de funcionamiento de la validez, menciona: el término es usado en la teoría general del Derecho para indicar la existencia de una norma o un sistema de normas. La validez de una norma en este sentido significa su existencia efectiva o

realidad. Esta función es externa en el sentido de que afirmar que una regla o un sistema de reglas existe, es afirmar algo acerca de la regla o del sistema. (Ross, 1961)

Ahora bien, sobre el análisis, los estudiosos del derecho –en general– tratan de estudiar las normas a través de su aplicación directa, es decir, aplicación sin meditación de lo establecido –que es totalmente válido pero que sólo sería una mera repetición de la norma–, sin tomar en cuenta que las normas en sí mismas tienen problemas que deben ser resueltos antes de su aplicación, estos problemas son en preminencia problemas de carácter lingüístico, de tipos de norma, e incluso lógicos; en la investigación, el hecho de que una norma determine una u otra situación, conlleva a que en el sistema normativo al que pertenece, exista otra que indique lo contrario. De este modo, existiría una serie de incoherencias, que deben resolverse para dar coherencia al sistema normativo.

El aporte que tiene la investigación es de tipo teórico para el ámbito académico, pues las nociones sobre las formas de pluralismo, tipos de norma, los problemas lingüísticos, las incompatibilidades e incoherencias, además de los conceptos como: sistema normativo, validez jurídica, entre otros, deben ser de conocimiento de todo estudioso de las normas.

CONCLUSIONES

El pluralismo jurídico implica que la sociedad en sus diferentes niveles de organización, crea sus propias normas, siendo todas o la mayoría de carácter oral, y se reproducen a partir de

la interacción social de los integrantes, que conforman un segmento social, cultural, donde las normas del Estado tienen poca influencia.

En el caso boliviano el pluralismo jurídico tiene que ver con la aplicación de dicho concepto a la realidad cultural, donde se identifican una diversidad de sistemas jurídicos pertenecientes a los pueblos indígenas. Por tradición, las normas de una comunidad indígena oral, y el criterio de aplicación de sus normas a un problema concreto, se aplican desde los principios y valores que colectivamente comparten los integrantes de la comunidad indígena. En este escenario local, las normas del Estado tienen poca o ninguna influencia, porque históricamente fue el mismo Estado el que no tomó en cuenta las normas de comunidades indígenas dentro de la regulación del sistema jurídico estatal. (Acevedo, 2016)

El pluralismo jurídico se encuentra en proceso de desarrollo “progresivo”, si bien existe un reconocimiento de igualdad de jurisdicciones y reconocimiento de distintos tipos de justicias por parte de los preceptos legales, en la práctica jurídica y de aplicación del derecho, aún está vigente el sometimiento hacia un solo tipo de sistema normativo o jurídico (sistema jurídico estatal de normas positivas) lo que se traduciría en un monismo jurídico de trasfondo. En consecuencia, se aplica la pluralidad en un ámbito de inclusión social y de reconocimiento, más no propiamente una pluralidad jurídica en el sentido de que no se reconocen varios sistemas jurídicos en condiciones de igualdad jurídica real.

El resultado normativo es que los sistemas normativos IOC –desde un punto de vista

positivista–, se encuentran válidos con incompatibilidades dentro de un mayor sistema normativo que les da esa cualidad, resultando que el mismo posee trabas e incoherencias, todo a momento de que la constitución pretende someter el control legal total con todas sus extensiones normativas.

Se puede deducir que la sociedad contemporánea en la que vivimos, tiende a la posibilidad de que existan ordenes jurídicos diferentes dentro de sí misma, de esta forma, no resulta en la sociedad postmoderna algo difícil de aceptar que el derecho postmoderno es plural y una característica esencial de este es que existe la versatilidad jurídica, o como se denominaría también, la existencia de “Constelaciones normativas” las cuales se encuentran en desarrollo y proceso de estudio dentro del campo jurídico.

Todo el estudio y evidencias del presente trabajo, son susceptibles de nuevas visiones, es decir, en la investigación se vio tales cuestiones –con primacía– desde una óptica jurídica política haciendo énfasis en los preceptos y enunciados establecidos de la normativa analizada, tomando en cuenta la terminología lingüística y terminológica que lleva a un ámbito de aplicación de la norma; empero, dentro de la cuestión jurídica plural se inmiscuyen en su estudio también análisis de tipo sociológico, filosófico, antropológicos, incluso lógicos, para determinar su funcionamiento con mayor precisión; por lo que, el tipo de estudio que implica para su posterior desarrollo, sería el interdisciplinario o en todo caso análisis particulares desde otro enfoque.

A los fines de purificación, integración y ordenación del lenguaje como tarea del jurista, se tiene que del método empleado se abarco en lo posible al análisis de la normativa principal y genérica –en cierta medida– referida al contenido de la investigación, sin embargo, dicha tarea resulta ser ampulosa y susceptible de nuevas cuestiones cuando se terminan de realizar los análisis y resultados obtenidos –como en el presente caso–, por tanto, surgirán nuevas apreciaciones.

Se recomienda que, para el análisis en torno a los enunciados normativos, realizar ciertas reflexiones e interrogantes sobre el contenido y lenguaje jurídico aplicado en los mismos, dicho sea, valorarlos de manera crítica e interpretarlos en el sentido de la posibilidad que pueda surgir a través de estos y, si pudieran existir ciertas incongruencias o inestabilidades normativas. Todo lo anterior a fin de ordenar de manera única y coherente el sistema jurídico o sistema normativo al que se pertenece o se pretende estudiar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acevedo, H. L. (2016). La legitimidad social del pluralismo jurídico en Bolivia. *Temas Sociales*. (39.).

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1975). *Sistemas Normativos, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Bobbio, N. (1990). *Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje*. Madrid, España: Debate.

Bulygin, E., & Mendonca, D. (2005). Normas y Sistemas Normativos. Madrid, España: Marcial Pons.

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 073, Ley de Deslinde Jurisdiccional, de 29 de diciembre de 2010. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Mudde, C., & Rovira Kaltwasser, C. (2017). Populismo. Una breve introducción. Madrid, España: Alianza.

Popper, K. R. (1962). La Lógica de la Investigación Científica . Madrid, España: Tecnos.

Rojas, F. (2021). Justicias. La Paz, Bolivia: Centro de Investigaciones Sociales.

Ross, A. (1961). El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural. Academia, Revista sobre enseñanza del Derecho(12.), 190-220. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3743458>.

Sartori, G. (2001). La sociedad multiétnica . Santillana.

Sautu, R. (2005). Todo es Teoría: objetivos y métodos de investigación. Buenos Aires, Argentina: Lurniere.

Schubert, I. (2012). Consideraciones para comprender el pluralismo jurídico en el Estado Plurinacional de Bolivia. Revistas Jurídicas UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3740/16.pdf>.

Sousa, B. d. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia, 11-48. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf>.

Villabella, C. M. (2009). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas Precisiones. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 940. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CULTURA DE PAZ EN EL SISTEMA NORMATIVO BOLIVIANO

THE IMPLEMENTATION OF THE CULTURE OF PEACE IN THE BOLIVIAN REGULATORY SYSTEM

*Sarabia Galarza Daniel*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

Diferentes normas jurídicas bolivianas, en concordancia con la Constitución Política del Estado Plurinacional y el principio constitucional de cultura de paz, promueven e impulsan la conciliación tanto en forma previa al proceso judicial con carácter obligatorio como en rango extrajudicial. Siendo esto un medio de extinción del mismo en el marco de la promoción de la garantía jurisdiccional de acceso a una justicia plural, pronta u oportuna. Para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos de la manera más eficaz, el presente artículo desglosará la forma en que este instituto jurídico resultó implementado en el Estado boliviano; sobre todo al haberse insertado en numerosos espacios.

PALABRAS CLAVE: Cultura de paz, conciliación, arbitraje, y justicia plural.

ABSTRACT

Different Bolivian legal norms, in accordance with the Political Constitution of the Plurinational State and the constitutional principle of a culture of peace, promote and encourage conciliation both prior to the judicial process with a mandatory character and in extrajudicial range, a means of extinction of the same, within the framework of the promotion of the jurisdictional guarantee of access to a plural, prompt or opportune justice, in addition to the materialization of Human Rights, especially, the promotion of the right to peace. So that citizens can resolve their conflicts quickly and in a timely manner, this article will break down the way in which this legal institute was implemented in the Bolivian State, especially since it has been inserted in numerous spaces..

KEYWORDS: Culture of peace, conciliation, arbitration, and plural justice.

¹ Abogado con título en Provisión Nacional, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Magister Scientiarum en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Nacional Siglo XX, Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Tupiza, Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, correo electrónico: dasaga_ivi@hotmail.com.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años el país ha ingresado a una crisis del sistema judicial de la cual le cuesta salir, crisis que se fue agudizando con la cantidad de corrupción, extorsiones, cohechos, favoritismos de toda índole, retardación de justicia e incumplimiento de deberes de las autoridades llamadas a buscar la paz social.

El Órgano Legislativo, buscando evitar, reducir y frenar la cantidad de delitos, infracciones, contravenciones y otro tipo de actitudes de la sociedad y de las autoridades, fue emitiendo un descontrolado número de normas, leyes, decretos y resoluciones.

Sin embargo, a lo largo de todo este tiempo, pudo percibirse la realidad jurídico social constituida por una hiperinflación legal normativa que no ha solucionado ninguno de los conflictos que pensaron desintegrar o eliminar de la realidad boliviana en el ámbito jurídico.

Casos excepcionales son la Ley de necesidad de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público (Ley N° 003), que efectivamente descongestionó en gran parte la cantidad de procesos paralizados en las altas instancias nacionales de administración de justicia, que desde su aplicación, se pasó a una etapa de liquidación de causas en muchos casos abandonadas por más de cuatro años y que en la práctica jurídica ya fueron resueltos (Fundación Construir, 2020).

Pero en muchos otros casos, esa excesiva actividad de aumento del derecho positivo ha llegado a incrementar actos u omisiones

que abrieron nuevos procesos, es decir, que en varios factores ha provocado mayor cantidad de carga procesal, efecto adverso al que se había planeado. Como ejemplo de esta situación se expone el siguiente caso: una vez promulgada la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley N° 586), lejos de cumplir su objetivo, que era el de descongestionar el sistema penal que se veía obstruido con el actuar de la Fiscalía, se desarchivó procesos que ya no tenían movimiento desde hace tres o cuatro años atrás, es decir, procesos abandonados por las partes, provocando una nueva actividad en ellos. Las partes se vieron perjudicadas y hasta molestas por dicho proceder, cuando en la práctica jurídica, ya no tenía relevancia.

Es decir, que al reabrir dichas causas incrementaron la carga procesal activa provocando un caos procesal al interior de la Fiscalía y en los propios juzgados de instrucción en lo penal. Por ello, ante ese simple ejemplo, se advierte que las nuevas normas no necesariamente son la alternativa que pueda enmendar los males de la sociedad y de la justicia. Por lo que es preciso efectuar un análisis sistemático y científico que pueda develar los aciertos y desaciertos efectuados con la hiperinflación legal o normativa llevada a cabo que pretendía descongestionar la carga procesal al interior de los juzgados y de otras instancias de administración de la justicia (Fundación Unir Bolivia, 2019).

En ese entendido, el propósito del presente estudio busca poner en marcha una reingeniería jurídico social que, en definitiva, llegue a

colmar las expectativas de la sociedad y del propio órgano ejecutivo, legislativo y judicial que, como parte del Estado, tengan un mejor flujo en la administración de justicia otorgando efectividad a las entidades de servicio judicial como el Servicio Integral de Justicia Plurinacional (SIJPLU), los Centros Integrados de Justicia, las Casas de Justicia y el Servicio de Asistencia Integral a Víctimas de Delitos de Violencia, a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como los Centros de Conciliación y Arbitraje del Ministerio de Justicia y la implementación de la Ley de Notariado Plurinacional, en el ámbito civil, comercial y familiar.

Esto en procura de lograr un cumplimiento cabal de los fines y funciones del Estado como tal, así como del eficiente cumplimiento de los principios de la Jurisdicción Ordinaria contemplados en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, ya que la inseguridad de un país se la demuestra mediante la cantidad de normas que promulga y el país está ingresando en ese rumbo que amerita ser reanalizado (Orías, 2015).

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

Se aplicaron tres métodos de investigación. Por una parte, el método bibliográfico destinado a la recolección y análisis de contenidos doctrinales sobre cultura de paz, condiciones constitucionales de la justicia social; sin embargo, tuvo mayor incidencia en la revisión teórica del sistema normativo conciliatorio, de arbitraje y del uso de métodos alternativos de solución de controversias; y, por otra, fue empleado el método de la exégesis jurídica

consistente en el trabajo interpretativo del texto legal y considerar el establecimiento de principios, derechos, garantías, deberes, beneficios así como servicios que devienen de la aplicabilidad de métodos alternos de resolución de conflictos. Por último, se utilizó el método de análisis y síntesis aplicado en la redacción de las conclusiones y recomendaciones a las que se arribó, producto del examen de cada uno de los elementos de la investigación.

Respecto a las técnicas de investigación, se empleó la ficha bibliográfica que consta del análisis documental de libros, artículos, ensayos y toda producción bibliográfica relativa a la génesis y el auge de la cultura de paz en territorio boliviano. De igual manera, se utilizaron fichas de interpretación exegética, en cuyo marco se logró la identificación del compilado normativo nacional, que sustenta el uso de los métodos alternativos de solución de controversias en materia civil, penal, agroambiental, familiar y comercial. Finalmente, fueron aplicados mapas conceptuales de análisis y esquemas que sirvieron para sintetizar los hallazgos científico-jurídicos cotejados al final del documento.

RESULTADOS

Antecedentes históricos para la inserción de la cultura de paz en el país

A lo largo de la historia legislativa boliviana, la estructura normativa se caracterizó por la unificación y combinación de distintas ramas del Derecho. Propiamente, en la naciente Bolivia, las leyes, decretos y otras prescripciones legales, puestas en vigencia, poseyeron como finalidad única otorgar seguridad jurídica a los habitantes

de la recién fundada República y accesoriamente positivar, bajo título de códigos compilatorios, el anhelado ordenamiento sustantivo y adjetivo del que se carecía; ésta inobservancia, que no fue subsanada ante la falta de normas internas que motiven la regulación del orden público y privado, generó como resultado la primera codificación legal en nuestro país, es decir, el Código de Procederes o Compilación de Leyes del Procedimiento Civil, Código de Comercio y Código de Minería, consintieron la génesis y vida de la estructura normativa boliviana, durante el mandato presidencial del Mariscal Andrés de Santa Cruz y Calahumana.

El devenir de las décadas atenuaron su aplicación, la mezcla equívoca de instituciones propias del ámbito civil y familiar que no obedecían a patrones jurídicos similares, así como la errónea interpretación de lo que debía entenderse por comerciante y mercader o sencillamente las desventajas que conlleva una norma minera inadecuada a la realidad boliviana, obligaron que durante la presidencia de Hugo Banzer Suárez se convoque a una nueva comisión codificadora (Parada, 2020).

La labor de quienes integraron la comitiva enfatizó atención en la proyección del nuevo compilado normativo en Bolivia; como secuela del trabajo cumplido surgen el Código Penal, Código Civil, Código de Comercio, Código de Familia, Código de Procedimiento Civil y demás normativa procesal propuesta por la comisión, naturalmente se distinguen de los Códigos Santa Cruz a raíz de la naturaleza separatista que adopta de las materias o ámbitos que hasta

entonces inexactamente se concentraban en un mismo cuerpo legal.

La finalidad perseguida no fue otra que dotar de un amplio y moderno sistema normativo a Bolivia, implícitamente se aspiraba que las recopilaciones sustantivas y procesales fuesen un modelo en la región, sin embargo, el mayor acierto del codificador es el pensamiento por distanciar las figuras jurídicas civiles de las familiares, el reconocimiento propio del Derecho de Familia y de sus instituciones incluso protegidas por el Estado, así como la colosal distinción de las actividades y actos comerciales de las personas societarias y mercantiles, es más, la adopción y tipificación de nuevos delitos garantizó la confianza del pueblo boliviano hacia la administración y acceso de la justicia (Villamor Lucia, 2007).

La falencia de los llamados Códigos Banzer radicó en el acápite procedimental, su excesivo formalismo y acatamiento fiel de requerimientos obligó que única y simultáneamente las instancias que administran justicia, como ser juzgados o salas en cualquier nivel, se encarguen de atender la jurisdicción contenciosa y la voluntaria; ambas al tener marcadas diferencias no requerían la intervención directa del juzgador, pero el codificador entendió que la participación e imagen del juez irradia el concepto de justicia, por tanto, los problemas surgidos de las relaciones jurídicas entre particulares o con intervención del Estado y la adecuación de conductas a los tipos penales tendrían que dilucidarse forzosamente en estrados judiciales, eliminándose aquella posibilidad de acudir a otras vías de solución de conflictos o controversias.

La realidad de la sociedad boliviana desembocó en recurrir a instancias judiciales como remedio insuperable a los problemas legales, por lo menos un año a dos debía esperarse para obtener una sentencia, sin olvidar que ésta era pasible de revisión y en desmedro a los intereses personales los años transcurrirían sin respuesta alguna (Comisión Andina de Juristas, 2012).

La constitucionalización de la cultura de paz en Bolivia

La crisis judicial sobrevino, la postura de centralizar la justicia en manos de los jueces no permitió que el ciudadano boliviano cuente con soluciones legales oportunas, más por el contrario la necesidad de acudir a instancias de la jurisdicción ordinaria acrecentó el panorama de carga procesal de los juzgados y tribunales; acaeció sin mayor demora la congestión de causas, retención de procesos sin una sentencia durante largas gestiones, el propio personal de apoyo judicial se vio ofuscado con los expedientes acumulados y cantidad de causas ingresadas diariamente al despacho del juez. Si añadimos que al interior del Poder Judicial se presentaban problemas de estructura interna, entre los que prepondera la corrupción de funcionarios y litigantes, la poca implementación de políticas de gestión procesal, el desconocimiento de las debilidades y amenazas a propagarse en cada unidad a consecuencia de la escasa credibilidad poblacional, llegaremos a la conclusión que los Códigos Banzer se catalogaron como insostenibles (Enríquez, 2017).

Su espíritu de redacción denota la intención de mejorar el sistema normativo y procedimental,

carente de actualización en el Estado Boliviano, no obstante, sus caracteres desmesuradamente formalistas condujeron a la congestión y carga procesal, y aprovechándose de la falta de control interno brotan las malas prácticas doctrinales de retardar la obtención de sentencias y resoluciones judiciales; en los pasillos de los juzgados y salas surge el manejo económico de causas, la intervención e influencia de quienes detentan dinero en mayor medida, y para obtener una sentencia, en plazo corto, es favorable el pago mediático al juzgador.

Los desatinos del Poder Judicial colmaron la paciencia del universo litigante, el espacio brindado en la Asamblea Constituyente para reencaminar la justicia boliviana propiciaron, por una parte, la aprobación de una nueva estructura jurídica y normativa donde prime el acceso oportuno y otorgación pronta de justicia, y por otra, la incorporación de principios procesales de descongestionamiento y reducción de carga procesal, siendo destacados la celeridad, oralidad y publicidad como garantía de una adecuada administración judicial.

El cambio propuesto en el proceso constituyente, bajo el nacimiento de un Órgano Judicial ideal en el Estado Plurinacional de Bolivia no bastó, ni siquiera fue operable, tampoco la elección de las máximas autoridades jurisdiccionales o de la justicia constitucional, mediante el voto popular, admitió que desaparezca la imagen negativa de la justicia, pues disminuir los estándares de carga procesal y garantizar la descongestión de los estrados judiciales en sus diferentes instancias precisaba

sustituir los Códigos Banzer (Cámara Nacional de Comercio, 2015).

El Órgano Ejecutivo, a través de las instancias gubernamentales pertinentes, decide que la operatividad de la nueva administración judicial, al servicio del pueblo boliviano, no depende en su totalidad de la aprobación de un caudal de normas sino merece una codificación inmediata acorde a los mandatos propugnados por la Constitución Política del Estado, de esta forma, es puesta en marcha la tercera era de codificación boliviana con la proyección, aprobación y promulgación del Código Procesal Civil, Código de las Familias y del Proceso Familiar, a lo que se añade el Código Procesal Constitucional, la Ley del Órgano Judicial, la Ley de Notariado Plurinacional y otras propuestas legislativas, que por su origen, iniciativa e impulso presidencial adquieren el denominativo de Códigos Morales.

El rasgo novedoso y predominante de los códigos y leyes adyacentes, facultaron el paso de los morosos procesos escriturados, formalizados y de abultado rigor jurídico por el sistema oral, y al mismo tiempo la contención de los procesos voluntarios es traspasada a terceras entidades que disminuyan los elevados índices de carga procesal; el divorcio en materia familiar, la declaratoria de herederos y demás trámites civiles o familiares, en los que ciertamente no existe contienda de partes o prueba en contrario que examinar, se delegaron a los despachos notariales, ya que el legislador boliviano, en respeto a los derechos y garantías que asisten a los ciudadanos que recurren a instancias judiciales, intentó no abreviar los plazos procesales sino idear el mecanismo de obtención

de una sentencia en período razonable; igualmente la descongestión empezó a distinguirse a través del reconocimiento y uso de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, en suma, la conciliación positivada en los Códigos Procesal Civil y de las Familias y Proceso Familiar ingresa al sistema adjetivo o procedimental del Estado Plurinacional de Bolivia, en respuesta a la excesiva cantidad de expedientes y procesos instaurados (Vásquez, 2017)

En cierta etapa, la implementación de los Códigos Morales quedó en suspenso, proporcionalmente el descuido en la capacitación y formación del equipo profesional de los juzgados, salas y los propios abogados motivo a postergar su vigencia plena en el procedimiento boliviano.

Frente a estos problemas y el cansancio del universo litigante que esperaba ansiado los cambios judiciales, incitado gracias al compilado reformativo propuesto y aprobado en el gobierno de aquella época, se consolida la hiperinflación de normas; desde la década de los noventa hasta la actualidad, la estructura normativa se vio plagada de innumerables leyes y decretos, principalmente en el ámbito penal, administrativo, laboral, minero y tributario.

No se incluía una sistematización de aquellas prescripciones normativas vigentes, por ejemplo, el Código Penal y de Procedimiento Penal acumulaba, derogaba o adicionaba varios artículos sin condensación única, normas como la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley N° 004), la Ley de Modificaciones al Sistema

Normativo Penal (Ley N° 007), la Ley Integral Para Garantizar a Las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley N° 348), la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley N° 586) y otras leyes concordantes originaron un colapso en la estructura normativa y sistema penal, de lo que se concluye la cuantiosa tipificación de nuevas figuras delictivas o delitos y la exigencia de reformas para obtener una nueva Ley del Sistema Penal Boliviano, que evite contradicciones y vacíos jurídicos concentrando la parte sustantiva, adjetiva y de ejecución de la penas (Requena, 2017).

Lo propio, la Ley General del Trabajo, aún vigente desde el 24 de mayo de 1939, ocasionó la aprobación de incontables Decretos Supremos en beneficio del trabajador, empero, a la fecha, éstos no son conocidos adecuadamente por abogados, jueces, empleadores y el propio beneficiario, a veces la falta de una nueva reingeniería laboral y la reconducción de los parámetros de la seguridad social boliviana dependen en gran medida de una nueva codificación.

Ni que decir en el campo del Derecho Administrativo, vanos fueron los intentos de anteriores gobiernos por multiplicar leyes o decretos en la administración pública y aplazar el tratamiento y elaboración de un Código de Procedimiento Administrativo, en este contexto la hiperinflación normativa en el campo administrativo no se dejó esperar; se consolida la congestión y carga de los procesos iniciados en sede administrativa y concluidos ante la Corte Suprema de Justicia, la máxima instancia del ahora Órgano Judicial demandaba que su

personal atiende, en mayor porcentaje, los procesos contra resoluciones administrativas o contiendas de la administración estatal; a mayor número de causas, puestos a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, mayores los índices de carga procesal, con esta razón por demás fundada se opta como medida de descongestión la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo (Ley N° 620), encomendándose su tratamiento con alcance regional ante los Tribunales Departamentales de Justicia (Fundación Construir, 2020).

La implementación de la cultura de paz en los sistemas jurídicos del país

Conforme lo transcrito, tendría que ser viable una alternativa diferente a la aceptación continua de puesta en marcha de variadas normas de gestión procesal, que a medida cuenta sólo acrecentaba las causas ingresadas diariamente en plataforma de los tribunales de justicia, entonces, paralelamente autoridades gubernamentales instituyeron, a través del Viceministerio de Justicia, entidades de servicio judicial.

La población altamente vulnerable y de escasos recursos económicos, así como aquellas regiones alejadas donde resulta inaccesible el traslado de y hacia los asientos legalmente establecidos por el Consejo de la Magistratura, contaban ahora con la posibilidad de acudir y recibir orientación para la solución mediática de sus problemas legales mediante el Servicio Integral de Justicia Plurinacional (SIJPLU), los Centros Integrados de Justicia, las Casas de Justicia, y para quienes sufrían maltrato físico,

psicológico y solicitaban apoyo legal quedó establecido el Servicio de Asistencia Integral a Víctimas de Delitos de Violencia.

Con el fin de garantizar la protección efectiva de sus derechos, el actual sistema procesal y normativo estipula la garantía que gozan los bolivianos de recurrir a instancias del Órgano Judicial, sin embargo, éstas entidades de servicio judicial se presentan como una alternativa absolutamente fiable a los problemas jurídicos, dado que su enfoque de trabajo brinda a los usuarios un marco normativo e institucional adecuado para resolver controversias de carácter civil, comercial, familiar, entre otras ramas en las cuales opera la solución mediática de conflictos, siendo ésta una manera eficaz, rápida, transparente, especializada, imparcial y económica de obtener justicia.

Estas herramientas sociales, reconocidas y legitimadas mediante el Decreto Supremo N° 29894 e incluso con la Ley de Arbitraje y Conciliación (Ley N° 708) fueron ideadas para disminuir la carga procesal y poner conclusión a los conflictos de menor cuantía o que por su escasa relevancia no fundamenten su ingreso a la esfera tradicional de solución de disputas, con intervención de personal jurisdiccional. La importancia de los mecanismos alternativos de solución de controversias o conflictos, bajo la figura de mediación, negociación, arbitraje y en algunos casos la negociación, podrán propiciar, a largo plazo, la descongestión de causas en el sistema judicial, así mismo, la motivación y convencimiento por la visita y uso adecuado de instancias de servicio judicial, que propugnan la resolución amigable de conflictos,

reconfigurará la estructura normativa, sistemas legales y gestión procedimental de obtención de justicia en Bolivia, es más, el objetivo mayor de instaurar una cultura de paz en lugar de una de confrontación y violencia será palpable (Cámara Nacional de Comercio, 2018).

Ahora bien, la implementación de los Centros de Conciliación y Arbitraje, bajo dependencia directa del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en pro de resolver y solucionar conflictos y problemas de orden jurídico, constituye un medio de conexión con la administración de justicia y un instrumento eficaz para la descongestión de los despachos judiciales; ésta política pública pretende el acercamiento del ciudadano a una justicia pronta y generar más asuntos conciliados que procesos instaurados.

Menor saturación en las instancias jurisdiccionales, celeridad, agilidad, certeza, simplicidad, flexibilidad, informalidad y economía procesal, se presentan como beneficios de acudir y preferir la conciliación y el arbitraje, como respuesta fácil y accesible a la ciudadanía y tener una solución más sencilla y rápida que la generada mediante un juicio.

La existencia de instituciones capaces de regular y facilitar la resolución de conflictos en Estado Plurinacional de Bolivia debe ser un punto positivo, porque en una sociedad como la nuestra, donde los conflictos comunes y corrientes, se entrelazan con una situación judicial en crisis, es altamente complicado para un ciudadano común recurrir y optar por iniciar un litigio.

Por tanto, debe quitarse la errónea creencia de que la vía judicial es la única manera de resolver las disputas, solamente variando esa manera de pensar el Órgano Judicial dejará de ser el lugar de congestión judicial, la idea del legislador boliviano es que la vía judicial se reserve para los conflictos que no admitan soluciones total o parcialmente consensuales y en cumplimiento a este mandato depositado en el voto del pueblo boliviano emergen los Códigos Morales y políticas de reducción, transformación y cambio en el sistema judicial; de ello se colige que dentro de los motivos que provocaron la convocatoria a la Cumbre de Justicia se encuentra inserta la demasiada e hiperinflación normativa arrastrada por gobiernos anteriores, la falta de modernización de administración de justicia, los altos índices de denuncias corrupción, el conocimiento y uso que el pueblo boliviano pueda consumir sobre nuevos mecanismos y medios de solucionar conflictos, sin recurrir a la vía judicial. La interrogante aún subsiste, si después de aprobadas las normas que reducen la carga procesal, vigentes los mecanismos alternos de resolver controversias y adoptada la nueva codificación por qué no existe descongestionamiento judicial (Confederación de Empresarios Privados de Bolivia–CEPB, 2015).

Finalmente, para referirse a los resultados que propugna actualmente la Ley del Notariado Plurinacional en el ámbito civil, comercial y familiar, tómesese en cuenta que, tanto la necesidad laboral de los abogados y la formación profesional de quienes atienden los despachos notariales, dificulta que la ciudadanía boliviana conozca los trámites en los que ya no es precisa la mediación o directa intervención del juez. El desacierto de su aplicación obedece quizá a

que los profesionales litigantes no brinden un asesoramiento correcto, lógico y secuencial; el abogado jamás apostará a disminuir su trabajo si de antemano su cliente conoce que en presencia del Notario de Fe Pública pueda dar curso a varios trámites, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma notarial, empero, el factor que de la misma manera incide en el poco conocimiento es la preparación académica que reciben los responsables de la Notarías.

Si bien, es aceptado que el ciudadano acuda ante un abogado para ser aconsejado, es obligación del Notario asesorarlo, brindarle apoyo y dar fe pública de los actos jurídicos que intenta consumir, resulta grotesco que en tiempos de reforma judicial que vive el Estado sólo limite su actividad laboral a la transcripción de documentos, contratos, instructivas de poder, reconocimiento de firmas o protestar letras de cambio, más no sea el artífice de la disminución de los procesos judiciales; producto de ésta inconciencia notarial se acrecienta, con mayor intensidad, la crisis que vive el Órgano Judicial.

El único medio que en Bolivia visiblemente expande la solución alternativa de conflictos es el arbitraje; gracias al Código de Comercio que, dentro de sus prescripciones sobre la constitución de tipos societarios, determinó el procedimiento arbitral quedó consolidado otro mecanismo legal, en pocas palabras, se comisionaría la solución de conflictos privados a un tribunal arbitral, transitoriamente investido de jurisdicción para dictar una resolución denominada laudo, con una idéntica categoría jurídica que la sentencia judicial.

Lo negativo del arbitraje radica en las esferas sobre las cuales frecuentemente opera, la rama comercial donde empresas pueden pagar un asesoramiento legal externo y corporativo o del Estado que debe asistir a procesos arbitrales incoados por empresas transnacionales no es el escenario propicio o en el que se circunscribe la mayoría de la población, vale decir, los medios para resolver los conflictos de orden privado o público, requieren de un cocimiento pleno de la estructura normativa modificada desde los Códigos Santa Cruz hasta los Códigos Morales, y subsidiariamente los procedimientos de gestión normativa que originaron la “hiperinflación normativa”, la carga procesal y retraso en el dictado de sentencia .

DISCUSIÓN

Existe sustento teórico suficiente para desarrollar una investigación en este artículo, respecto a la cultura de paz y la integración con otros conceptos constitucionales de la justicia plural.

Los problemas que invaden a la conciliación judicial y extrajudicial se ven mutilados con el carácter litigioso de abogados; su formación casi nula sobre la conciliación o el arbitraje, es un factor de tantos para que en sus documentos contractuales impongan la obligación de acudir a juicio.

La cultura y praxis litigiosa aumenta día a día, pues a pesar de contar con iniciativas de consolidación de los métodos alternos de solución de controversias, el ciudadano desconoce la posibilidad de activarlos previamente; la solución al problema de difusión podría

contemplar una adecuada pedagogía jurídica, en la que la población boliviana se eduque a título de conocer las ventajas y prerrogativas que contempla de optar por la conciliación y exigir el arbitraje en sus documentos contractuales, empero, no sólo la enseñanza jurídica debe ser parte del protocolo, también, tendrá que surcar el perfil del conciliador, como bien se detalló la certeza de contar con una acta de conciliación amerita que se perfile los caracteres y rasgos distintivos de aquella persona sobre la cual recaerá el desarrollo de la conciliación.

Por tanto, a través de la presente investigación se fomenta un estudio práctico sobre la implementación escalonada de la conciliación y el arbitraje en esferas integradas, y no así disgregadas normativamente; per se, la práctica judicial de acudir diariamente a juzgados quedará reducida, en la medida de fomentar escenarios en los que prevalezca la cultura de paz.

Situación actual de la Conciliación Previa en Sede Judicial

Debe entenderse que la incorporación de la conciliación previa, en el nuevo Código Procesal Civil, responde también al mandato constitucional del principio de oralidad que tiene como objetivo garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna, en concordancia con lo dispuesto taxativamente en el artículo 115, parágrafo II, de la Constitución Política que establece “el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Además, reconoce que muchas de las causas ventiladas en los tribunales de justicia pueden resolverse de mejor manera por la vía de la conciliación, ya que no involucran cuestiones de puro de derecho.

El artículo 234 de Código Procesal Civil plantea que “todos los derechos susceptibles de disposición por su titular, así como los transigibles, podrán ser objeto de conciliación en el proceso”, acota que la conciliación podrá ser instada por la autoridad judicial o por las partes, y que: (...) las partes de mutuo acuerdo podrán acudir directamente al conciliador judicial, por cuanto, la autoridad judicial a tiempo de la audiencia preliminar tiene el deber de instar a las partes a conciliación bajo pena de nulidad, es más, las partes podrán conciliar en la audiencia preliminar o en cualquier etapa o fase del proceso.

Se concluye que el Código Procesal Civil ha dado un significativo avance en la definición y regulación de la conciliación previa, porque reconoce que con este instituto jurídico es posible consagrar la cultura de paz en la sociedad boliviana y al mismo tiempo evitar un proceso judicial. En ese sentido, la eficacia de la conciliación previa depende, en alguna medida, de la preparación y responsabilidad de conciliadores/as, como el impulso de los jueces.

La realidad de la cultura de paz agroambiental, penal, y familiar

La jurisdicción agroambiental, a partir de la implementación del Nuevo Modelo de Gestión de Despacho y la Itinerancia ha fortalecido la conciliación, mecanismo de

solución de conflictos de naturaleza propia de la Jurisdicción, porque está entre sus principios el promover la paz social. A la fecha, en la práctica real los juzgadores se encuentran con dificultades en la conciliación agroambiental por su escaso desarrollo normativo, es decir, de acuerdo al artículo 18, numeral 9 de la Ley N° 1715, solamente el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) posee la atribución de “promover la conciliación de conflictos emergentes de la posesión y del derecho de propiedad agraria”.

En cambio, sobre el procedimiento agrario vigente (Ley INRA), el artículo 83, numeral 4, señala que en el desarrollo de la audiencia puede cumplirse como actividad procesal: (...) la tentativa de conciliación instada por el juez respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Si se llegare a un acuerdo total, este será homologado en el acto poniendo fin al proceso; empero, si la conciliación fuere parcial, será aprobado en lo pertinente, debiendo proseguir el proceso sobre los puntos no conciliados.

Por lo que representa una tarea aún pendiente, dentro la jurisdicción agroambiental, la necesidad de estudiar la conciliación agroambiental, determinar la pertinencia de su codificación y, de esta manera, lograr la paz social que tanto se ansía.

La Ley N° 1173 o Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, 8 de mayo de 2019, estructura los lineamientos generales sobre

los cuales debe asentarse el nuevo sistema de administración de justicia penal en Bolivia, destacando la incorporación y fortalecimiento de la conciliación como un medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación fiscal, concretada a través del fiscal conciliador, en aquellas materias permitidas por Ley.

Para dar cumplimiento a este precepto legal cualquier persona que tuviere una controversia jurídica delictiva con otra, con carácter previo a la presentación de su denuncia, deberá intentar resolver su conflicto o discrepancia mediante una audiencia conciliatoria en sede fiscal, empero, esta figura jurídica ya se encontraba inserta en el Código de Procedimiento Penal como una salida alternativa y será el legislador, a través de la Ley N° 1173, quien apuesta por fortalecerla.

En este ámbito, aún existen barreras culturales para que la población sea empoderada y entienda o conozca que éste medio puede convertirse en una verdadera solución temprana al juicio penal, para ello es imperante conocer la percepción ciudadana respecto a este instituto procesal para establecer las líneas que constituyan como base para un proyecto comunicacional que promueva y difunda la conciliación en sede fiscal.

Finalmente, la jurisdicción ordinaria está a punto de incursionar en el instituto conciliatorio en materia familiar, dado que: (...) Con anterioridad se implementó en materia civil en sede judicial, posteriormente en materia penal, y ahora en materia familiar (...), se viene dando continuidad a la fase de capacitación a los jueces en esta materia, para posteriormente elaborar un

protocolo consensuado, que será implementado y socializado en todo el país en talleres de capacitación por departamento, de manera que se pueda contar con nuevas herramientas y técnicas de aplicación de la conciliación como una de las mejores alternativas, menos gravosas, menos onerosas y útiles, y así consolidar un nuevo aporte del Órgano Judicial en la Cultura de paz (Tribunal Supremo de Justicia, 2021).

Entonces, con las experiencias ganadas en las materias civil, agroambiental y penal, el propio juzgador apuesta por incluir esta figura jurídica en las actuaciones de la justicia boliviana, empero, se intenta pues unificar estos métodos y evitar su dispersión constante.

CONCLUSIONES

El análisis detallado en los acápite anteriores permite concluir que, la cultura de paz adoleció de múltiples problemas en la implementación y aplicación.

Es decir, aspectos como la falta de protocolos y manuales, acopiado a la actitud negativa de juzgadores y abogados por aceptar el ingreso del profesional conciliador, el entendimiento erróneo de los fines y objetivos que persigue dicho instituto, además de la reducción de una campaña masiva de socialización que disminuyó significativamente, provocaron que el impacto esperado por autoridades judiciales se vea muy limitado, en especial, cuando subsisten problemas estructurales que demandan soluciones integrales con la participación del juez, conciliador, personal del juzgado, autoridades del Órgano Judicial, árbitros, entre otras personas inmersas en la cultura de paz.

Si bien se plantearon medidas de solución de orden administrativo (implementación de central de notificaciones, asignación de un conciliador por juzgado, designación de personal específico de notificación de audiencias de conciliación), protocolares (uniformidad de criterios en el trabajo de juzgadores y conciliadores, sea en reuniones conjuntas, de gabinete o capacitaciones en temas concretos) o de socialización (implementación de líneas telefónicas de atención gratuita, difusión vecinal y capacitación a personal del juzgado) considérese que para disminuir las falencias se requiere la participación plena, activa y constante de los actores clave de la cultura de paz, así como de autoridades del Órgano Judicial.

En estos años de implementación, se aprecia y admira que la cultura de paz represente un aporte de significativa relevancia a la reingeniería jurídica estatal, que como política estatal apunta a la implementación plena de la cultura de paz en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Como recomendaciones generales se plantea la intensificación de capacitaciones respecto al abordaje de la cultura de paz con presencia de personal de apoyo jurisdiccional, tipología de ejecución de actas y acuerdos conciliatorios, así como diferentes ramas del Derecho donde es viable que opere la conciliación, pudiendo además reforzarse académicamente a los conciliadores que no cuentan con la profesión de la Abogacía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cámara Nacional de Comercio. (2015). Visiones sobre la conciliación y el arbitraje en el Estado Plurinacional de Bolivia.
- Cámara Nacional de Comercio. (2018). La Conciliación Institucional en la Ley de Conciliación y Arbitraje, N. 708, de 25 de junio del 2015. Boletín CCAC. <https://www.cainco.org.bo/boletin-ccac-icc/2018/11/16/la-conciliacion-institucional-en-la-ley-de-conciliacion-y-arbitraje-n-708-del-25-de-junio-del-2015/>
- Comisión Andina de Juristas. (2012). Elaboración del línea de base para la implementación de un programa de fortalecimiento de la política pública de administración de justicia plurinacional en Bolivia: Documento I y III.
- Confederación de Empresarios Privados de Bolivia–CEPB. (2015). Una Visión Analítica de la Ley de Conciliación y Arbitraje. http://www.cepb.org.bo/boletin_informativo/Julio2015/Boletin_Julio2015.pdf
- Buitrago, E. (2017). Reingeniería Jurídica y Necesidad de Integración Normativa: El Reto de la Transformación del Ordenamiento Jurídico en Bolivia. Ministerio de la Presidencia.
- Fundación Construir. (2020). Estado de situación de la justicia en Bolivia 2019.
- Fundación Unir Bolivia. (2019). IV Congreso Mundial de Mediación.
- Orías R. (2015). Reforma Judicial en Bolivia. Elementos para el diagnóstico y desafíos. Impresión Digital. https://www.researchgate.net/publication/315379266_Reforma_Judicial_en_Bolivia
- Parada A. (2020). Justicia Civil en Bolivia, la realidad que desnuda el Covid-19. Actualidad Jurídica Iberoamericana.

Requena, S. (2017). Una mirada a la situación de la violencia contra la mujer en Bolivia. *Revista de Investigación Psicológica*.

Vásquez, J. (2017). Utilidad de la Conciliación intraprocésal en Bolivia. Técnicas para una conciliación intraprocésal efectiva. Universidad Andina Simón Bolívar <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/700/1/2017-036M-DPC-JVC.pdf>

Villamor, L. (2007). *Derecho Penal Boliviano – Parte General: Tomo I*.

INSTITUCIONES RESPONSABLES DE LA MATERIALIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA EN LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (LEY 348), EN CERCADO, COCHABAMBA GESTIÓN 2022

INSTITUTIONS RESPONSIBLE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE JURISDICTION SPECIALIZED IN VIOLENCE AGAINST WOMEN (LAW 348), IN CERCADO, COCHABAMBA MANAGEMENT 2022

*Zambrana Flores Ana Karen*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El artículo pretende describir los factores que coadyuvan en la materialización efectiva de la jurisdicción especializada sobre la violencia contra la mujer, contemplada en la Ley 348 de 09 de marzo de 2013. Específicamente en el Municipio de Cochabamba, Provincia de Cercado, en la gestión 2022. Para ello, se realizaron entrevistas al representante del Consejo de la Magistratura regional Cochabamba, al representante del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y al representante del Ministerio de Justicia. También se mantuvieron reuniones con las instituciones del Estado encargadas de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Todo esto se realizó con la finalidad de representar la materialización de la jurisdicción especializada en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

PALABRAS CLAVE: Mujer, Violencia, Materialización, Instituciones, Garantizar.

ABSTRACT

The scientific article aims to describe the factors that contribute to the effective materialization of the specialized jurisdiction on violence against women contemplated in Law 348 of March 9, 2013, specifically in the Municipality of El Cercado- Cochabamba, in the 2022 management. this: interviews were conducted: the representative of the Cochabamba regional Magistracy council, the representative of the SLIM of the Cochabamba Municipal Autonomous Government and the representative of the Ministry of Justice. Also, interviews where held whit State institutions in charge of guaranteeing women a life free of violence, all with the purpose of representing the materialization of the specialized jurisdiction in the Comprehensive Law to guarantee women a life free of violence.

KEYWORDS: Woman, Violence, Materialization, Institutions, Guarantee

¹ Universidad Mayor de San Simón, Abogada, correo electrónico: lic.karenzf@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Según la Organización de las Naciones Unidas Mujeres (2022), las condiciones que ha creado la pandemia, entre confinamientos, restricciones a la movilidad, mayor aislamiento, estrés e incertidumbre económica, han provocado un incremento alarmante de la violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado, y han expuesto todavía más a las mujeres y las niñas a otras formas de violencia, desde el matrimonio infantil hasta el acoso sexual en línea.

El incremento de la violencia, la inestabilidad laboral, las largas jornadas de trabajo, los bajos salarios, la incertidumbre, un exacerbado pesimismo y la falta de aspiraciones sobre el futuro constituyen los más duros problemas que enfrentan muchas familias mayormente disfuncionales. Sin acciones integrales que reduzcan los efectos por género causados por la pandemia, esta podría representar un significativo retroceso en el avance obtenido con tanto esfuerzo en materia de derechos de las mujeres (ONU Mujeres, 2022, p. 1).

Según estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística (2021), entre los hogares más pobres se evidencian privaciones de diversa índole; indiscutiblemente una de las más importantes es la caída del nivel de captación de ingresos, lo que ha repercutido negativamente en el maltrato a las mujeres y niños dentro del seno familiar.

En un marco general, se deberá luchar por políticas orientadas a la protección básica y la promoción de la igualdad de oportunidades para

todos los ciudadanos para dar protección a las mujeres dentro de la sociedad.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo y sigue el paradigma de la investigación sociocrítica. La investigación cualitativa se basa más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas) y va de lo particular a lo general (Hernández, 2014, p. 8).

El tipo de estudio es el descriptivo, que describe fenómenos sociales y clínicos en una circunstancia temporal y geográfica determinada. “Se centran en descripciones de eventos y situaciones. Se busca identificar problemas o justificar condiciones actuales. A partir de sus resultados existen elementos para hacer comparaciones o evaluaciones descriptivas” (Domínguez, 2015, p. 15).

La aplicación de esta metodología permitió una descripción de la realidad institucional donde se estudió a las unidades organizacionales creadas para establecer los responsables y ver cómo se materializa la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer (ley 348), en Cercado–Cochabamba gestión 2022.

La población de estudio está constituida por las instituciones del Estado para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, como el conjunto articulado de órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios. Tipo de muestreo no probabilístico, “los entrevistadores o investigadores de campo utilizan su criterio para seleccionar los elementos

de una muestra” (Navarro, 2015, p. 380). Para el caso de la investigación se ha seleccionado el tipo de muestreo no probabilístico, con el fin de obtener la accesibilidad de la información.

El método de muestreos es aplicado en casuales fáciles de estudiar. Por tanto, la muestra para el presente estudio está constituida por:

- Consejo de la Magistratura (Representante Distrital de Cochabamba)
- Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (SLIM)
- Ministerio de Justicia (SEPDAVI)

El análisis e interpretación de los datos se presenta de manera integrada, considerando los resultados obtenidos de la aplicación de la técnica de entrevista, con el objetivo de determinar la existencia y la importancia de programas y/o políticas de protección dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para el amparo de los derechos humanos de las mujeres que sufren violencia.

Las técnicas son procedimientos auxiliares al método científico, ayudan a recuperar la información necesaria de la realidad, para ser usada en la investigación y también ayudan a procesar dicha información. Existen técnicas específicas para diferentes etapas de la investigación; estas pueden ser documental, bibliográfica, de campo o estadística (Navarro, 2015, p. 61).

Las entrevistas son métodos de análisis e interpretación propios de actores sociales, quienes aportan técnicas sobre sus comportamientos, opiniones, deseos, actitudes y tipos de

expectativas, que por su naturaleza son partes casi imposibles de observar desde el exterior. (...) (Tipos de investigación, 2022, p. 1).

Son los mecanismos que usa el investigador para recolectar y registrar la información: formularios, pruebas, test, escalas de opinión y listas de chequeo (Aprendizaje orientado a proyectos, 2022, p. 1).

La guía de preguntas en la investigación científica se elaboró a los representantes de 3 instituciones responsables de la materialización efectiva de la jurisdicción especializada sobre la violencia contra la mujer, para ello se realizó la entrevista: al representante distrital de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, a la encargada del Servicio legal integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y al Encargado Departamental del Servicio de Atención a la Víctima (SEPDAVI) dependiente del Ministerio de Justicia, como instituciones del Estado encargadas de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Todo ello con el objetivo de exponer la materialización de la jurisdicción especializada en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

RESULTADOS

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal el de describir la materialización de la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer (ley 348), en Cercado Cochabamba gestión 2022, por medio del instrumento de la entrevista, para ello se elaboró una guía de entrevista; la cual fue aplicada a la responsable distrital del Consejo de

la Magistratura, a la Encargada del Servicio legal Integral Municipal (SLIM) y al representante del Servicio de Atención a la Víctima (SEPDAVÍ), con las siguientes preguntas:

¿De qué manera está organizada la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer en Cercado Cochabamba?

“Según la ley 348, en Cochabamba se cuenta con la FELCV, SLIM, casas de acogida, 3 juzgados especiales de violencia” (Entrevista a representante Distrital de Cochabamba del Concejo de la Magistratura).

“Está organizada con la creación de juzgados y tribunales especializados en violencia contra la mujer, separándolas de los juzgados penales” (Entrevista a representante del Slim).

“A raíz de la promulgación de la Ley 348, está ha establecido la modificación a la ley 025, implementando al mismo juzgado de materia contra la violencia hacia la mujer, cuya exigencia para asumir el cargo es que el postulante cuente con especialidad en conocimiento de género” (Entrevista a representante del SEPDAVI).

¿Qué autoridades y/o instituciones públicas son responsables de la materialización de la Jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer en Cercado de Cochabamba?

“El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Oficinas de atención y recepción de denuncias para la atención de casos Contra la Violencia hacia las Mujeres de la Policía Boliviana, Gobiernos Autónomos Departamentales, Gobiernos Autónomos Municipales, Órgano

Judicial” (Entrevista a representante Distrital de Cochabamba del Concejo de la Magistratura).

“La Felcv, ministerio público, órgano judicial, gobiernos autónomos y gobiernos municipales (SLIM)” (Entrevista a representante del Slim).

“El Slim, Sepdavi, DNNA, Sijplu, sin las instancias que se encuentran en la obligación de materializar de la jurisdicción en materia de violencia de género.” (Entrevista a representante del SEPDAVI).

¿Qué falencias y dificultades ha observado usted para la efectiva materialización de la Jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer en Cercado Cochabamba?

“Sobrecarga procesal para la resolución de casos Presupuesto insuficiente” (Entrevista a representante Distrital de Cochabamba del Concejo de la Magistratura).

“Las principales falencias y dificultades es debido a la extensa burocracia e Impunidad, dificultad en el acceso a la justicia, exposición pública, sociedad patriarcal” (Entrevista a representante del Slim).

“La falta de diligencia por parte de los funcionarios policiales, provoca de que se coarte el derecho de acceso a la justicia; arraigado a ello, la falta de atención con calidad y calidez, implica que la víctima ni siquiera pueda tener una actividad proactiva para la averiguación de los hechos, puesto que muchas veces les exigen dinero para realizar diligencias investigativas.” (Entrevista a representante del SEPDAVI).

¿Cómo evalúa la coordinación con las demás instancias para la atención y protección de mujeres en situación de violencia?

“Mala coordinación debido al constante cambio de personal principalmente en la alcaldía, muchos procesos quedan archivados” (Entrevista a representante Distrital de Cochabamba del Concejo de la Magistratura).

“La coordinación está en proceso debido a que no existe una completa sino a medias a pesar de que cada institución depende de cada una, para concretar el trabajo contra la violencia hacia la mujer” (Entrevista a representante del Slim).

“Aún falta coordinación particularmente con la Felcc, implica que se tome control sobre la debida diligencia en este tipo de delitos establecidos en la Ley 348.” (Entrevista a representante del Slim).

¿Qué acciones concretas se va implementando desde la institución para materializar la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer en Cercado Cochabamba?

“La creación de juzgados de sentencia en materia de violencia contra las mujeres” (Entrevista a representante Distrital de Cochabamba del Concejo de la Magistratura).

“Acciones concretas de promotores de denuncias, en situaciones de violencia incluso ante la negativa de la víctima de formalizar una denuncia, así como seguimiento constante a la víctima por parte de los equipos multidisciplinario” (Entrevista a representante del Slim).

“En la actualidad, se está elaborando un protocolo de atención a víctimas de violencia familiar; dicha elaboración se encuentra a cargo del Ministerio Público, Sepdavi, Slim, DNNA, felcc y otras entidades; este protocolo deja lineamientos para la atención efectiva de la víctima inmersos en la Ley 348, cuya finalidad tiene hacer efectivo el acceso a la jurisdicción especializada de manera diligente, con conocimiento y ante todo con responsabilidad.” (Entrevista a representante del SEPDAVI).

DISCUSIÓN

La presente investigación aporta de gran manera a la ciencia del derecho, puesto que es necesario establecer las instituciones responsables y cómo estas se materializan en la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer.

La violencia contra las mujeres tiene un carácter no limitativo, ya que se produce en muchas ocasiones dentro del seno de la familia o de la comunidad, tal como la perpetrada o tolerada por el Estado como ser: el maltrato en el hogar o violencia de pareja, cualquier patrón de comportamiento que se utilice para adquirir o mantener el poder y el control sobre una pareja íntima. Esto igual abarca cualquier acto físico, sexual, emocional, económico y psicológico (incluidas las amenazas de tales actos) que influya en otra persona. Esta es una de las formas más comunes de violencia que sufren las mujeres a escala mundial.

El artículo de investigación jurídica brinda a la justicia aportes para la descripción de la materialización de la jurisdicción especializada

en la violencia contra la mujer, principalmente en las instituciones encargadas a precautelar y velar por la integridad y seguridad de las mujeres que sufren violencia.

Por último, se distingue esta investigación de las otras porque va enfocada a los resultados sobre la existencia de los mecanismos de protección de las Instituciones responsables y cómo estas se materializan en la jurisdicción especializada para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia dentro el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

CONCLUSIONES

La materialización de la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer (ley 348), es de mucha importancia, ya que este es un sector muy vulnerable de la población y que por lo general las víctimas no acuden a estas instituciones debido al desconocimiento que tienen. Con el presente artículo se pretende llegar a todas las mujeres con el fin de que tengan conocimiento que existe una Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia así como también instituciones encargadas a precautelar a las mujeres que sufren violencia.

Las autoridades y/o instituciones públicas que son responsables de la materialización de la Jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer son: Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Oficinas de atención y recepción de denuncias para la atención de casos Contra la Violencia hacia las Mujeres de la Policía Boliviana, Gobiernos Autónomos Departamentales, Gobiernos Autónomos Municipales y el Órgano Judicial y estas a su vez

tienen falencias y/ dificultades para poder trabajar de forma conjunta y armónica en los casos relacionados contra la violencia hacia las mujeres, según el estudio realizado principalmente por la sobrecarga procesal para la resolución de casos y el presupuesto insuficiente.

No existe una coordinación eficaz y eficiente, pronta y oportuna entre las instancias para la atención y protección de mujeres en situación de violencia debido a que estas instituciones no cuentan con un personal fijo y estable para la atención de casos, generando una mala coordinación y por ende un mal servicio a las víctimas de violencia. En la alcaldía, de manera específica, muchos procesos quedan archivados. Así mismo, no se ven reflejadas acciones concretas que se vayan implementando por estas instituciones conformadas por la jurisdicción especializada en la violencia contra la mujer en Cercado Cochabamba.

En el marco de estos resultado se recomienda que la sociedad y a las autoridades e instituciones den cumplimiento y apliquen la normativa vigente ya que estas protegen a las mujeres víctimas de violencia en la jurisdicción especializada contra la violencia a las mujeres.

El personal que conforma las instituciones de la jurisdicción especializada en contra de la violencia hacia la mujer sea: imparcial, idóneo, objetivo e independiente, honesto y responsable a fin de impartir justicia, precautelando siempre los derechos de este sector vulnerable de la sociedad.

La adjudicación de recursos económicos y humanos para materialización de la jurisdicción especializada en la violencia contra las mujeres

le corresponde al Gobierno Departamental de Cochabamba

y Ejemplos. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3RoVGYV>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aprendizaje orientado a proyectos. (2022). Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3dVGzZb>

Domínguez, Julio (2015). Manual de metodología de la investigación científica (3er Ed.). Chimbote-Perú: Universidad Católica de los Ángeles de Chimbote.

Hernández, Roberto (2014). Metodología de la Investigación, (1.er Ed.). México, D. F.: McGraw-Hill Interamericana.

Instituto nacional de estadística Bolivia. (2021). Encuesta de prevalencia y características de violencia contra la mujer. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3CfQCSa>

Navarro, Juan (2016). Metodología jurídica. La Paz-Bolivia: La Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

Organización de las Naciones Unidas Mujeres. (2022). COVID-19: reconstruir la resiliencia. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3BVPGkr>

Organización de las Naciones Unidas Mujeres. (2022). Preguntas frecuentes: Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas. [Archivo PDF]. <https://bit.ly/3RAUI1n>

Tipos de investigación (2022). Instrumentos de Investigación – Características, Tipos

II

ARTÍCULOS DE SISTEMATIZACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

Choque Huanca Ada Cecilia

EJECUCIÓN DEL PROCESO DE ASISTENCIA FAMILIAR: PLAZOS PROCESALES Y DILACIONES INNECESARIAS

EXECUTION OF THE FAMILY ASSISTANCE PROCESS: PROCEDURAL DEADLINES AND UNNECESSARY DELAYS

Choque Huanca Ada Cecilia¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El proceso de asistencia familiar es, por sí solo, un procedimiento importante para las familias bolivianas. Esto, más aún cuando se enfoca a los beneficiarios que en su mayoría son niñas, niños y adolescentes, por lo que recae aún más sobre el interés de este grupo etario. Para tal efecto, es importante el proceso de ejecución, posterior al término del proceso de asistencia familiar, con la finalidad del cumplimiento de la resolución y satisfacción de las necesidades de los beneficiarios. El presente trabajo analiza el desenvolvimiento de los sujetos procesales, así como la ecuanimidad de las autoridades judiciales y funcionarios de apoyo judicial al momento de ejecutar la resolución de asistencia familiar respetando plazos procesales de forma oportuna.

PALABRAS CLAVE: Asistencia Familiar, Ejecución, necesidades, beneficiarios, obligado.

ABSTRACT

The family assistance process, by itself, is an important procedure for Bolivian families, even more so when it focuses on the beneficiaries, who are mostly children and adolescents, so it falls even more on the interest of this group. age. For this purpose, the execution process is important, after the end of the family assistance process, with the purpose of complying with the resolution, and satisfying the needs of the beneficiaries. The present work analyzes the development of the procedural subjects, as well as the equanimity of the judicial authorities and judicial support officials at the time of executing the family assistance resolution, respecting procedural deadlines in a timely manner.

KEYWORDS: Family Assistance, Execution, needs, beneficiaries, obligated.

¹ Licenciada en Derecho, Carrera de Derecho, Universidad Salesiana de Bolivia de La Paz, Diplomado en Educación Superior, en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia, en Derecho Constitucional, profesional independiente. adabogada555@gmail.com

ANTECEDENTES

La asistencia familiar constituye el conjunto de recursos económicos o bienes en especie que se deben proveer o suministrar periódicamente a favor de parientes beneficiarios, expresamente señalados en la ley, que no se encuentren bajo la guarda o tutela del obligado, para cubrir las necesidades de sustento, habitación, vestido educación y atención medica de estos; se trata de una obligación de carácter legal revestida de interés social, en atención a los fines que persigue, relativos a la manutención básica, generalmente de las hijas e hijos menores de edad y de la esposa o conviviente, con quien no se lleva vida en común... (Sentencia Constitucional Plurinacional 1105/2015-S2, de 03 de noviembre de 2015).

Sentencia Constitucional que se encuentra direccionada a un interés social, el mismo que ha ido resurgiendo al pasar de los años en el Estado Plurinacional de Bolivia, remarcando a la sociedad como ente de necesidades, pero también de obligaciones y responsabilidades, por lo que se ha reforzado actualmente las normativas referidas a grupos vulnerables de la sociedad, entre dichos grupos a los niños, niñas y adolescentes.

De esta evolución de la sociedad en cuanto a la importancia de protección a grupos vulnerables, se han enfatizado en la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, Código de las familias del y proceso familiar, los institutos procesales como la asistencia familiar que en la actualidad son procesos extraordinarios e incluso si este fuere mediante un acuerdo, el mismo podría ser un proceso sumario a partir de considerar la importancia de la asistencia familiar como tal.

La asistencia familiar es un derecho de los hijos (beneficiarios) y un deber de los padres (obligados). La razón de esta doble faceta de una misma institución jurídica se debe a que los beneficiarios son quienes pueden reclamar el cumplimiento de la asistencia familiar en su favor y, por su lado, los padres son quienes están obligados a cubrir dicha asistencia. (Ustariz Cortez D., 2021)

La dualidad de los sujetos procesales hace de este proceso de ejecución, un proceso dinámico del cual es necesario cuidar el respeto de plazos procesales y su correcta aplicación, además de evitar las dilaciones innecesarias.

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades, siendo exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente. En este sentido, se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes (Código de las Familias, artículo 109 párrafo I).

Priorizando el interés superior de los Niños y Adolescentes, también se ha actualizado la normativa a efectos de la ejecución de la asistencia familiar, cuestión clara en la normativa actual.

El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. Podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero en función del

acuerdo de las partes. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario, teniendo las cuentas personales de menores de edad sujetas a las reglas de representación legal (Código de las Familias, artículo 117 parágrafo I, II).

A partir de un proceso de asistencia familiar seguido de la ejecución de la misma, un proceso de liquidación, en la actualidad se tiene que por la recarga procesal de los juzgados este dura aproximadamente tres meses a seis o más, respetando plazos procesales. Sin embargo, con las dilaciones causadas por las partes, estos plazos son variables causando una dilación inoperante. Así como una recarga procesal del oficial de diligencias que no puede ejecutar las notificaciones correspondientes en el tiempo oportuno.

Con el objeto de que la asistencia sea efectivamente ejecutable el juez, a instancia de parte o de oficio y sin otra sustanciación y dilaciones procesales, dispondrá el embargo y la venta de los bienes propios del obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones adeudadas e impagas. (Comentarios del Código de las Familias y del Proceso Familiar, tomo IV, página 289).

Estableciendo de esta forma que las dilaciones procesales no pueden ser admisibles dentro del proceso de ejecución de asistencia familiar, ya que se trata de beneficiarios, en su mayoría menores de edad, que viven día a día con el pago de la asistencia familiar, monto económico Y/o en especie que cubre necesidades básicas para

estas personas, por lo cual no pueden diferirse por mas dilaciones atribuidas a otras situaciones fuera de la normativa vigente.

Los plazos procesales son los lapsos establecidos por la ley para la realización de los actos procesales. En esta circunstancia, el tiempo crea, modifica y extingue derechos procesales. Dentro de ese concepto tiene dos interpretaciones opuestas, por cuanto unas veces sirve para señalar el momento desde el cual una obligación puede ser extinguida y otras para establecer la caducidad de un derecho o su adquisición. (Manual Práctico del Código de las Familias y del Proceso Familiar, página 50).

Estos plazos procesales deben ser regidos por normativa, ya que la importancia de ello desemboca en la eficacia del proceso, y hablando en relación a la ejecución de la asistencia familiar, en la ejecución eficaz de la resolución de sentencia de asistencia familiar, que conlleva el fin ultimo del proceso el cual va relacionado a la subjetividad de las necesidades básicas de los beneficiarios.

DESCRIPCIÓN DE LA EXPERIENCIA

La ejecución del proceso de asistencia familiar

Habiéndose descrito y planteado el problema de la retardación, con referencia a la dilación de plazos procesales, que se dan a raíz de que si bien el proveído, el auto, la resolución del juez puede determinar una situación o disponer algún actuado, estos únicamente corren a partir de la notificación, notificación que debe ser coordinada por las partes litigantes, ya que si no existe coordinación el proceso se queda

estático, y lamentablemente se dan en el mejor de los casos en un semana, considerando que en diversos juzgados se tiene una recarga procesal muy alta que el oficial de diligencias, agenda para la notificación correspondiente dentro de dos semanas, que recién empieza a correr el plazo que la ley establece, dándose así, dilaciones, atribuidas ya sea a la recarga judicial o a los mismos funcionarios del juzgado, mala organización dentro los juzgados, la falta de personal, cambios constantes de pasantes, etc.

Por ello es de importancia señalar que el libro de litigantes abierto para las partes en todos los juzgados es de gran ayuda al momento de poder hacer seguimiento de las demandas de asistencia familiar. De esta manera los jueces y juezas pueden conocer las falencias y estado de las causas de manera directa de parte de los litigantes y determinar mejoras para coadyuvar al trabajo del oficial de diligencias y otros funcionarios de apoyo jurisdiccional.

ELEMENTOS FACILITADORES Y OBSTACULIZADORES DE LA EXPERIENCIA

Dentro de los elementos que se pueden citar que facilitaron, son la publicación y comunicación por medios idóneos en la actualidad, redes sociales, por parte del órgano judicial, tribunal departamental de justicia, y consejo de la magistratura, quienes promocionaron en alguna oportunidad dicha Circular a efecto de crear el libro de litigantes, con la información referida, el litigante no tiene la necesidad de ir a crear un conflicto innecesario al juzgado, si no de lo contrario este puede poner en conocimiento de

la Autoridad Jurisdiccional de manera escrita, lo ocurrido, para que se encuentre una solución pronta, y sobre todo nuevos casos en las mismas circunstancias no tengan que atravesar con la misma disyuntiva.

Otro elemento facilitador a tomar en cuenta, es la constante actualización de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, quienes, al estar pendientes de las normativas, circulares actuales, tienen la facilidad de dar alternativas de solución reales al momento de una situación conflictiva en cuento a la procedencia de plazos procesales y coordinación de notificación.

Empero, también existen elementos obstaculizadores, en razón a que algunos funcionarios, o pasantes en diversos juzgados, son nuevos, y desconocen el trabajo que se realiza a diario en juzgado, teniendo problemas al momento de ejecutar sus labores, siendo que a la par de ello, deben estar actualizados también de las Circulares recientes y normativas pertinentes, situación que se complica aún más, cuando en un juzgado cambian continuamente de personal, no otorgando el tiempo prudente para que estos se acoplen al trabajo en equipo que deben realizar; a la par también lastimosamente la falta de información de algunos litigantes, hacen que solo realicen quejas verbales hacia los juzgados sobre algunos funcionarios, mismas que lamentablemente no llegan a ser objeto de discusión, ni de mejora para el juzgado, siendo que no son tomadas en cuenta de forma oportuna.

En contra parte, también se tiene como elemento obstaculizador, a los funcionarios o pasantes, que ya llevan bastante tiempo que,

si bien muchos de ellos son de gran apoyo jurisdiccional, hay quienes consideran que su forma de trabajo es única y que no debe cambiar ni actualizarse.

Los elementos obstaculizadores en los procesos de asistencia familiar son: dilación en plazos procesales, creciente carga procesal, cargos acéfalos, normativas procesales permisivas respecto a planteamientos dilatorios, como incidentes, excepciones y medios de defensa, ausencia de ética profesional de abogados, desconocimiento de los principios de buena fe y lealtad procesal, burocracia para la designación de jueces y personal de apoyo, etc. Estos aspectos se evidencian en el análisis del movimiento de causas; causas ingresadas, remanentes, resueltas y en trámite.

LECCIONES APRENDIDAS

Los elementos positivos generados durante la práctica laboral en la ejecución del proceso de asistencia familiar, con referencia a coordinación de notificación y plazos procesales, son que dentro de un despacho judicial pueden existir funcionarios de apoyo judicial, con los conocimientos necesarios, y actualizaciones constantes, personas idóneas para los cargos a ocupar, quienes de manera oportuna buscan las mejores soluciones al momento de encontrarse con las dilaciones señaladas; y que al ser varios dentro de un juzgado que cuentan con dichos conocimientos pueden resolver de manera eficaz sin que llegue a más dilaciones innecesarias, así mismo la aceleración de la comunicación en juzgados familiares podría darse a través del libro de litigantes, que es una vía directa con

el juez o jueza, Autoridad que puede ordenar la aceleración de los procedimientos y así también la verificación de los mismos por personal subalterno de juzgado.

Los elementos negativos generados, están referidos a la falta de actualización de normativas procesales permisivas respecto a planteamientos dilatorios, como incidentes, excepciones y medios de defensa; la pesada burocracia en la designación de personal para los juzgados públicos de familia. Estos aspectos son generadores de dilación dentro de un proceso de ejecución de asistencia familiar.

BASES PARA LA REPLICABILIDAD Y ESCALABILIDAD

Para efectivizar la replicabilidad de buenas prácticas y de esta manera reducir o eliminar dilaciones innecesarias, se debe tomar en cuenta que es clave hacer el seguimiento correcto, a los libros que existen dentro de un despacho judicial, como ser el libro diario, que muestra cuando ingresa el expediente a despacho y cuando sale del mismo, así como libros de altas y bajas, y de la misma forma hacer uso del libro de litigantes de manera oportuna, poniendo en conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional, para que se pueda corregir a tiempo un determinado procedimiento, y que se logren mejorar, de esta forma, el trabajo de los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

En cuanto a la escalabilidad se debe tomar en cuenta que el procedimiento de poder poner en conocimiento de un problema suscitando a causa de una dilación innecesaria a una Autoridad Judicial, puede ser reproducido con facilidad con la ayuda del libro de litigantes, un instrumento

que de alguna forma podría ser adoptado por otros niveles jurisdiccionales, incluso a nivel nacional, porque si bien en el fondo pudiera considerarse un buzón de quejas, este conlleva la responsabilidad de la Autoridad máxima de la entidad para poder ser evaluada y resuelta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Castellanos, G. (2018) Comentarios del Código de las Familias y del Proceso Familiar, Sucre, Bolivia.

Córdova, A. (2017) Manual Práctico del Código de las Familias y del Proceso Familiar, Cochabamba, Bolivia.

Flores, S. et al. (2018) ABC de Jurisprudencia Civil, Familiar y Administrativo – Gestión 2012-2018 TSJ – TCP, La Paz, Bolivia.

Ley N° 603, Código de las familias y del proceso familiar, de 19 de noviembre de 2014. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sentencia Constitucional Plurinacional, 1105/2015-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional, 3 de noviembre de 2015). <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/5485-sentencia-constitucional-plurinacional-1105-2015-s2>

Ustariz, D. (2021) Asistencia Familiar y Premio Corporal en Bolivia, Trinidad, Bolivia.



ARTÍCULOS DE COMENTARIO JURÍDICO

Algarañaz Estrada Melissa Ruby
Apaza López Delmar
Arias López Boris Wilson
Arispe Martínez Jhonatan
Auca Condori Ximena Leidy
Avendaño Renedo Justino
Baldivieso Flores Ronald Martín
Blanco Caussin Ariel Renán
Callata Rodríguez Ronald
Calle Condori Míriam Gabriela
Chacolla Huanca Favio
Condori Quis Mauricio Álvaro
Cruz Apaza Rodrigo René
Cruz Limachi Efraín
Escobar Tórrez Rodrigo
Espejo Espejo Gustavo Iván
Flores Lizarazu Margot
Gantier Pérez Ronald Joaquín
Malfert Molina Arturo
Medrano Ramírez Orlando Saúl
Reyes Tórrez Fernando
Ross Rocabado Lizzeth
Tórrez Quisbert Vicente Luis
Vaca Suárez Dayana
Vargas Chávez María Nicole
Vásquez Rivera Edwihn
Velásquez Blacutt Elliot Ricardo

ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y NATURALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA: UNA PRÁCTICA EN CONTRA DE LOS DERECHOS HUMANOS

WORKPLACE HARASSMENT IN THE PUBLIC ADMINISTRATION AND NATURALIZATION OF VIOLENCE: A PRACTICE AGAINST HUMAN RIGHTS

*Algarañaz Estrada Melissa Ruby*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo aborda la violencia laboral. Una práctica que se ha enraizado en el entramado de las instituciones públicas que prestan servicios a la sociedad boliviana. Favorecida por prácticas autoritarias y una cultura del aguante que tiene repercusiones negativas, tanto en las víctimas de la violencia laboral que generalmente son mujeres, como en la calidad de los servicios que dichas instituciones prestan en la sociedad. La violencia laboral resuena negativamente en los índices de productividad de las servidoras públicas y la calidad de la atención que se brinda a la población usuaria, convirtiéndose así en una problemática de orden social que requiere no sólo políticas de sanción a las perpetradoras, sino políticas de prevención que permitan efectivizar el mandato emergente del artículo 49-III de la Constitución Política del Estado.

PALABRAS CLAVE: Violencia Laboral, Acoso Laboral, Administración Pública, Derechos Humanos.

ABSTRACT

Workplace violence is a practice that has been rooted in the scheme of the public institutions that serve to the bolivian society, favored by authoritarian practices and a culture of endurance that has negative repercussions in both, workplace violence victims, that are generally female, and the quality of the services that those mentioned institutions provide to the society, by the negative repercussions in the productivity rates of the public female servants and the quality of the attention that is provided to the user population, thus turning workplace violence into a social problem that requires not only sanction politics to the perpetrators but also prevention politics that make it possible to implement the emerging mandate of the 49th-III article of the Political Constitution of the State.

KEYWORDS: Workplace Violence, Workplace Harassment, Public Administration, Human Rights.

¹ Ciencias de la Comunicación Social y Derecho, Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Diplomada en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Nacional Siglo XX, Auxiliar de Biblioteca, Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, correo electrónico: emperazul@gmail.com

INTRODUCCIÓN

E“Tu marido es, tienes que aguantar” (Viceministerio de Descolonización. Estado Plurinacional de Bolivia, 2016) fue una de las frases que, publicadas dentro de un spot audiovisual contra el racismo y la discriminación, tuvo repercusiones que hacen apología de la violencia y trasladadas al sector de la administración pública que se podría traducir como: “Tu jefe/jefa es, tienes que aguantar”, que para la autora de este trabajo, podría traducirse como una “cultura del aguante” evidenciando así la tendencia a naturalizar las prácticas de violencia y acoso laboral en una sociedad que ha constitucionalizado la lucha contra la violencia como política de Estado y ha suscrito y ratificado Tratados Internacionales con fuerza constitucional de prevención y protección de todo tipo de violencia, y en el caso objeto de este ensayo, de la violencia laboral.

El acoso laboral es una práctica dañina que tristemente, es más común de lo que se quisiera pensar en las instituciones públicas entre las que se encuentra el Órgano Judicial en sus distintas reparticiones, pese al hecho de que una entidad que administra justicia ante la sociedad debiera caracterizarse por ejemplificar el estricto cumplimiento de las Garantías Constitucionales en el marco de los Derechos Humanos.

La sutileza y la clandestinidad que caracterizan la Violencia Laboral son factores que posibilitan la impunidad de las prácticas de acoso y cuyos autores normalizan, justifican e incluso presumen su comportamiento amparados en posiciones de poder o figuras de protección.

Un hecho que no parecen tener en cuenta las autoridades competentes cuando tienen conocimiento de una denuncia por Acoso Laboral, es que se necesita mucho coraje para interponer una denuncia, motivada la mayor de las veces por una espiral de maltrato, sometimiento y arbitrariedades en la fuente de trabajo y es que esta cultura del “aguantar” que prevalece en la sociedad boliviana es la responsable de que las víctimas de cualquier tipo de violencia, muy rara vez, denuncien ante el primer hecho violento porque la tolerancia ante el abuso y la arbitrariedad se consideran normales tratándose de relaciones de poder. Esta tolerancia ante hechos de violencia laboral ocasiona que cuando una víctima reúne el valor para denunciar, sea estigmatizada como “conflictiva” y revictimizada por el entorno laboral, que consciente del maltrato elige minimizar los hechos.

A lo largo de este artículo, la autora se referirá a la “Violencia Laboral” debido a los distintos matices que adoptan las prácticas violentas en el entorno laboral, desde el acoso sexual, el maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento laboral, violencia psicológica y en algunos casos, hasta física; haciendo un análisis jurídico del texto constitucional, la normativa en materia de lucha contra la violencia y los Derechos Humanos que permiten discutir no tanto formas de sanción, sino fundamentalmente, mecanismos efectivos de prevención de la violencia laboral en la Administración Pública.

El acoso laboral constituye violencia

Todas las personas necesitan una fuente que le permita el sustento, y tratándose de la Población

Económicamente Activa (PEA), el acceso al Trabajo Digno se constituye en un elemento vital para ejercer todos los demás Derechos Humanos. Sin embargo, este carácter vital del acceso al trabajo ha favorecido que la fuente laboral se convierta en un escenario de violencia, cuando quien trabaja sufre situaciones de Acoso Laboral en cualquiera de sus manifestaciones y a pesar de las disposiciones constitucionales en un Estado Constitucional de Derecho. Esta “violencia laboral” ha sido definida por la Organización Internacional del Trabajo OIT como:

Toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma (Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2003, pág. 4).

En ese orden de ideas, para el precitado organismo la violencia puede ser interna, cuando tiene lugar entre los trabajadores y en las relaciones de éstos con sus superiores; o externa, cuando tiene lugar entre los trabajadores y superiores, pero involucrando también a otra persona presente en el lugar de trabajo. Así también lo entiende la legislación boliviana, que en el artículo 6 inc. 1) de la Ley N° 348 ha definido la violencia como:

1. Violencia. Constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro

ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer (Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, 2013).

De la definición precitada, con relación al tema objeto de este ensayo se puede decir que el acoso laboral constituye violencia porque se trata de actos y omisiones, abiertos o encubiertos tendientes a causar sufrimiento en la víctima, afectando su fuente laboral porque se genera un clima de hostilidad que tendrá repercusiones directas en el patrimonio de la víctima ya que, con una eventual renuncia a consecuencia de los hechos de violencia, se limita sus ingresos y con ello se limita el acceso a las oportunidades, la equidad, igualdad, etc. La presión, hostilidad, acoso, humillación, gritos, violencia, ejercida en el trabajo también afecta la estabilidad laboral, porque cada día es una lucha para permanecer en la fuente de trabajo mientras surge la discusión interna que evalúa la posibilidad de renunciar; con un altísimo costo a nivel psicológico, emocional y somático mientras se lesiona su derecho fundamental a la Dignidad y al Trabajo Digno, a una vida sin violencia y paradójicamente, en instituciones públicas que deberían ser ejemplo en el respeto a los Derechos Humanos.

Tanto la realidad cotidiana como los diversos estudios que se ha consultado sobre la violencia laboral, coinciden al señalar que la violencia atenta contra la dignidad humana porque se trata de conductas tendientes a menoscabar el valor de las personas que lo sufren, dando pie a serias consecuencias negativas en la salud mental y emocional de las víctimas de violencia laboral, tales como “trastornos del ánimo y del sueño, hostilidad, aislamiento, inseguridad, entre otros”

(Ansoleaga, Gómez, & Mauro, 2015, pág. 444). Pero hay quienes han ido más lejos, al relacionar la violencia laboral con los resultados de la gestión pública, la corrupción y las lesiones al Estado de Derecho. Por ejemplo, Scalpi (2002) se refiere a las consecuencias de la Violencia Laboral en los siguientes términos:

La transformación de la fuente de protección en fuente de terror, produce efectos mucho más devastadores por cuanto se convierte en modelo autorizado, además de resultar condición necesaria para el desarrollo permanente de la corrupción (Scalpi, 2002, pág. 197).

La apreciación citada tiene mucho sentido si se analiza la gravedad del hecho de que en la Administración Pública, que teóricamente debería enmarcar sus actuaciones en el mandato de la Constitución y las leyes y ser referente para la sociedad, se permiten hechos de violencia laboral que vulneran los derechos humanos de las funcionarias públicas, -en femenino porque las víctimas suelen ser generalmente mujeres- atentando contra las garantías fundamentales tuteladas por la Constitución, como una pequeña muestra de la profundidad de la crisis institucional y social respecto a la insensibilidad frente a actos hostiles de violencia laboral.

Ahora bien, el Acoso Laboral podría ser un sinónimo de la violencia laboral por la similitud de condiciones que se requieren para ejercer cualquiera de estas prácticas. Así, conviene citar la posición de la Defensoría del Pueblo, que se refiere al acoso laboral en los siguientes términos:

El Acoso Laboral es cualquier acto individual o colectivo, persistente y demostrable

ejercida sobre una servidora o servidor público por parte del inmediato superior o superior jerárquico, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a afectar física, emotiva y/o psicológicamente, infundiendo miedo, intimidación, terror y angustia, causando daño a la dignidad de la persona, perjuicio laboral, generando la desmotivación y la renuncia o retiro de su puesto de trabajo (Defensoría del Pueblo., 2015).

Podría decirse que la definición arriba citada es precisa, sino fuera porque las consecuencias del acoso laboral no terminan en la servidora pública que la padece, sino que tiene repercusiones negativas en la sociedad, porque una persona que está viviendo situaciones de estrés y violencia en su fuente de trabajo, difícilmente va brindar un trato oportuno y adecuado a la población usuaria. A su vez, en la violencia laboral se puede advertir mayores condiciones de vulnerabilidad para las mujeres frente a situaciones de acoso sexual, maltrato, entorpecimiento y desprotección; estas últimas como una especie de represalia por ejercer el derecho a la baja por maternidad o el horario de lactancia.

La violencia laboral goza de impunidad y generalmente terminan con la renuncia de la víctima, pese a la disposición constitucional emergente del artículo 49-III que expresa:

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes (Gumucio, 2020, pág. 103).

Desde luego que la afectación a la estabilidad laboral no es el único derecho constitucional que se ve lesionado por la violencia laboral. Se tiene que tener presente que al igual que todo conflicto, la violencia laboral tiene sus fases que, según diversas fuentes, son:

Conflicto—estigmatización – denuncia e intervención de la autoridad competente – renuncia o marginación de la víctima del espacio laboral.

Por lo tanto, los derechos afectados por la violencia laboral son casi todos los considerados Derechos Fundamentales, entre los que se encuentran la dignidad, la integridad personal física, psicológica y moral, la honra, la no discriminación y con ello la igualdad de oportunidades, etc.

A su vez, entre las 17 formas de violencia que ha identificado la Ley para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, se encuentra la violencia laboral prevista en el artículo 7 inc.11 que expresa:

11. Violencia Laboral. Es toda acción que se produce en cualquier ámbito de trabajo por parte de cualquier persona de superior, igual o inferior jerarquía que discrimina, humilla, amenaza o intimida a las mujeres; que obstaculiza o supedita su acceso al empleo, permanencia o ascenso y que vulnera el ejercicio de sus derechos (Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, 2013)².

No debe extrañar que la violencia laboral esté prevista en la Ley N° 348 porque al igual que en los casos de violencia física -que es una de las más visibles y reconocidas-, ante una denuncia por violencia laboral el agresor o agresora iniciará una campaña de desprestigio y violencia aún más encarnizada para escarmentar a la víctima, todo mientras se siguen los protocolos establecidos en los procedimientos normativos que están orientados a sancionar, más que a prevenir los hechos de violencia; política que en opinión de quien escribe resulta obsoleta porque se ha comprobado ampliamente que el castigo por sí solo no resuelve el problema estructural, aunque tristemente sigue siendo el mecanismo más adoptado por una política estatal que no encuentra otros caminos para afrontar la lucha contra la violencia.

Una muestra de lo mencionado es que el artículo 21 de la ley N° 348 que establece medidas de lucha contra la violencia en el ámbito laboral, no ha previsto una sola que esté orientada a la prevención y sensibilización de las prácticas de acoso laboral en las instituciones públicas; sino que todas las medidas adoptadas están orientadas a la recepción y atención de las denuncias, pero no a la prevención de las mismas. Este escenario, plantea entonces la necesidad urgente de encaminar estrategias, políticas y programas de prevención de la violencia en las relaciones laborales de las y los servidores públicos, en el marco de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, como una forma de contribución además a la construcción

² El resaltado es nuestro

de la Cultura de la Paz y la vocación pacifista que ha manifiesta el Estado boliviano al amparo del artículo 10 –I.

Estas estrategias deberían ser diseñadas tomando en cuenta no solamente criterios jurídicos, sino también psicológicos, sociológicos y comunicacionales de modo que se estructuren los mecanismos necesarios para concientizar a los miembros de las instituciones públicas sobre las dimensiones de la violencia laboral como hechos que afectan no a una sola persona, sino al colectivo en general porque se debe tener en cuenta a su vez, que las personas que ejercen violencia lo hacen cobijadas por un manto de banalización que disfraza la gravedad de los hechos.

Entre los elementos que se debe incluir en las estrategias de prevención de la violencia laboral, hay que tener presente cuestiones fundamentales como un compromiso firme de apoyo a todas las medidas diseñadas para establecer relaciones armónicas en el espacio de trabajo por parte de las autoridades institucionales más altas, políticas de tolerancia cero a la violencia laboral, criterios de confidencialidad para la protección a las víctimas, asignación de responsabilidades claras a los responsables de la aplicación de las políticas de prevención y lucha contra la violencia laboral, etc.

Las políticas de no tolerancia a la violencia laboral, se tiene que caracterizar por acciones firmes que permitan detener el hostigamiento en la fuente de trabajo, evitando la banalización de las denuncias, principalmente porque estas últimas suelen concretarse tras un largo historial de maltrato y arbitrariedades hasta que las víctimas encuentran el coraje para denunciar

y especialmente, las pruebas para demostrar la veracidad de sus acusaciones y cuando denuncian, deben todavía soportar el descrédito, la humillación, el aislamiento y la persecución por tratar de efectivizar su derecho constitucional a una vida sin violencia, paradójicamente, en una institución pública.

CONCLUSIONES

La violencia laboral es una práctica que se ha naturalizado al interior de las instituciones públicas incluida la administración de justicia, y constituye un conjunto de actos y omisiones tendientes a lesionar los derechos humanos de las víctimas, entorpeciendo el ejercicio del Derecho al Trabajo y la estabilidad laboral consagrado como derecho humano fundamental en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

La violencia laboral se ejerce con actos sutiles y en escenarios clandestinos, lo que dificulta su persecución y sanción, sumando la banalidad con la cual se trata las denuncias de maltrato laboral en las instancias competentes para conocer los hechos.

Se ha comprobado ampliamente que la política sancionadora por sí sola no funciona, por lo que es necesario encarar medidas de prevención de la violencia laboral para efectivizar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales a la dignidad y los derechos relacionados que resultan lesionados con la violencia laboral en cualquiera de sus manifestaciones.

El interés de las víctimas no es la sanción o el despido del agresor o agresora, sino que la violencia laboral se detenga y se brinde un

espacio para sanar las heridas psicológicas, emocionales y psicosomáticas a consecuencia de los hechos de violencia laboral, por lo que urge la adopción de medidas de prevención enmarcadas en la lucha contra la violencia que ha sido adoptada como política de Estado desde la Constitución boliviana, sin lo cual es impensable lograr construir una Cultura de Paz.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ansoleaga, E., Gómez, C., & Mauro, A. (2015). Violencia laboral en América Latina: Una revisión de la evidencia científica. *Revista Argentina de Psiquiatría*, Vol. XXVI, 444-452. *Revista Argentina de Psiquiatría*. Vol. XXVI.
- Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Defensoría del Pueblo. (2015). El acoso laboral vulnera los Derechos Humanos. Obtenido de Defensoría del Pueblo. Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/cartilla-acoso-laboral.pdf>
- Gumucio, W. (2020). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Comentada, interpretada, doctrina, concordada con Tratados Internacionales y Leyes especiales*. Cochabamba, Bolivia
- Ley N° 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2003). *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla*. Oficina Internacional del Trabajo de Ginebra: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina.
- Scalpi, D. (2002). La violencia laboral en la administración pública argentina. *Revista venezolana de Gerencia*, 196-219.
- Viceministerio de Descolonización. (2016). Estado Plurinacional de Bolivia. ¿Piensas que no discriminas?, El racismo y la discriminación son delitos. <https://www.youtube.com/channel/UCHg1v5CMg1qoU3KZZruWFaA>

LOS PRINCIPIOS Y SU ALCANCE EN LA SENTENCIA DE AVOCACIÓN N° 0001/2022

THE PRINCIPLES AND THEIR SCOPE IN THE JUDGMENT OF AVOCATION NO. 0001/2022

Apaza López Delmar¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo jurídico analiza el uso de los principios en la primera sentencia de avocación emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, misma que debe ser parte de un conjunto de avocaciones – se espera ello con optimismo– que ese digno tribunal deba emitir para racionalizar la jurisprudencia que se ha ido generando a propósito del ejercicio efectivo del control de constitucionalidad en el marco de la vigente constitución. En las líneas que sigue, se encontrará precisiones terminológicas respecto al uso poco ordenado que se hace de los principios aludidos en la sentencia que ocupa la disquisición jurídica del momento, siendo el ánimo del autor el plantear una postura crítica en cuanto a la fundamentación doctrinaria y aplicativa del automatismo con el que se mencionan muchos de los principios vigentes en el ordenamiento jurídico boliviano.

PALABRAS CLAVE: Avocación, principios, jurisprudencia, fundamentación, racionalidad.

ABSTRACT

The present work analyzes the use of the principles in the first judgment of avocation issued by the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, which must be part of a set of avocations—it is optimistically expected—that this worthy court must issue to rationalize the jurisprudence. that has been generated regarding the effective exercise of constitutional control within the framework of the current constitution. In the lines that follow, you will find terminological precisions regarding the unordered use that is made of the principles alluded to in the sentence that occupies the legal disquisition of the moment, being the spirit of the author, to pose a critical position regarding the doctrinal foundation and application of the automatism with which many of the current principles in the Bolivian legal system are mentioned.

KEYWORDS: Avocation, principles, jurisprudence, foundation, rationality

¹ *Politólogo y Abogado, Doctorante en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad NUR, Docente Universitario de pre y postgrado. correo electrónico: delmarxyz@gmail.com.*

INTRODUCCIÓN

Una de las razones por las cuales el derecho es tan versátil dentro de la interacción humana radica en la base misma de la disciplina jurídica, es decir, la palabra como elemento principal sobre la cual se construyen el resto de los axiomas, planteamientos, teorías y justificaciones propias de la naturaleza misma del derecho.

A la par de este esencial elemento lingüístico, se asoma no menos relevante el factor de las fuentes del Derecho, dentro de las cuales – para el ámbito constitucional, sobre todo – la Constitución Política del Estado es una fuente inexcusable y prioritaria. No obstante, suele sobreentenderse la Constitución como un conjunto homogéneo de normas, tal como si la norma fundamental contendría el mismo tipo de normas, lo cual, además de no ser cierto, contradice precedentes y razonamientos jurisprudenciales vigentes².

Es por ello que, a partir de la primera sentencia de avocación evacuada por el máximo intérprete de la Constitución, se hace necesario dilucidar el alcance de los principios invocados en la novedosa resolución que debe motivar el análisis de procesalistas y abogados en general.

Ahora bien, respecto a la sentencia analizada se advertirá que el desarrollo del presente trabajo se colegirá en el desarrollo de la avocación como aspecto pertinente y capacidad de las altas autoridades, además de la carencia de la falta de facultad de los terceros interesados para pedir la avocación.

Por otra parte, la acción de libertad interpuesta y hoy examinada será discutida en la sentencia como aspecto de generación de resguardo de derechos fundamentales establecidos en la constitución con relación a la avocación conforme a los detalles descritos por los vocales narradores.

DESARROLLO

No cabe duda de que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0001/2022 marcará un hito en la jurisprudencia constitucional boliviana, especialmente porque se ha extrañado el cumplimiento del mandato normativo establecido en el Numeral 16 del artículo 28 de la Ley N° 027 que a la letra dice: “...16) *Avocar los asuntos en revisión conocidos por las Salas, de oficio o a petición de estas, con la aprobación de la mayoría de sus miembros...*” a lo largo de la corta vida institucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, mismo que se ha visto cumplido con esta mezquina muestra jurisprudencial de avocación. Tal afirmación obedece al hecho de necesitar más de este tipo de manifiestos jurisprudenciales en otras áreas del derecho que requieren atención dentro del trabajo y actividades del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser, los razonamientos jurisprudenciales en el ámbito del control competencial, del control normativo, la usabilidad de convencionalidad como parte de la lógica de fundamentación de la parte accionante y/o de los mismos fundamentos jurídicos que acompañan las resoluciones del contralor constitucional boliviano.

² Solamente a manera de ilustración se menciona la SCP 112/2012 de 27 de abril, SCP084/2017, como parte de una línea jurisprudencial que ha ratificado esta variabilidad en la comprensión del tipo de normas contenidas en la Constitución y a partir de ella en el mismo ordenamiento jurídico vigente.

Por otro lado antes de ingresar al análisis del epígrafe principal es menester conceptualizar el termino avocación pues el mismo según la Resolución SAN-S1-0056-2011 refiere que Conceptualmente la avocación es la facultad que tiene el órgano jerárquicamente superior para asumir el ejercicio de competencias propias del órgano jerárquicamente inferior, para resolver un asunto concreto.

En cuanto al tema principal del presente trabajo, los principios, como tipo de norma jurídica, no han estado exentos de controversia sobre su precisa comprensión. Por tanto, para algunos, – a diferencia de las reglas – no se aplican a la manera del “todo o nada”³, y aunque poco clarificadora, esta primera acepción de ellos nos aporta tres fenómenos identificados por la doctrina a decir de la revisión doctrinaria básica (Guastini, 2017).

En primer lugar, al no tener un límite de aplicación determinado, su uso en un caso o situación concreta no deja de ser controversial. En segundo lugar, aunque se supere la controversia o esta no exista, la aplicabilidad de principios no aporta supuestos o razonamientos unívocos, ya que pueden ser extensivos en interpretación o limitativos en acción dado el criterio del intérprete o el método hermenéutico aplicado. Por último, habiendo superado la controversia, o habiendo establecido cierta uniformidad en casos

específicos, puede darse la situación de no ser aplicados en favorecimiento de otros principios considerados superiores o de mayor jerarquía⁴. Este criterio no es compartido plenamente por el suscrito analista, toda vez que no es cierto que no se tiene un límite de aplicación determinado en virtud que la Ley igualmente es sabia al determinar puntualmente las atribuciones que tiene la sala plena al momento de constituirse jerárquicamente en superior y determinar de esta manera su avocación, mismas que se realizan en su mayoría de oficio,

Al haberse mencionado diversos principios dentro de la resolución mencionada, la sentencia constitucional de avocación no ha separado el trigo de la paja. Esto careciendo de un contexto, perspectiva y comentario exegético al respecto, lo cual era de esperarse por la relevancia y autoridad jurisdiccional que patrocina dicho razonamiento judicial. Dado que la misma jurisprudencia ha hecho jerarquizaciones sobre el tratamiento del tipo de normas constitucionales que integran la Constitución Política del Estado⁵, bien cabría haber hecho, aunque sea, una ligera mención a que no debe entenderse del mismo modo un principio procesal que un principio doctrinario, al igual que no sería lo mismo un principio general del derecho que un principio constitucionalizado.

En ese sentido, cuando la sentencia constitucional de avocación hace alusión a

³ La lectura original de la obra de Dworkin en su capítulo II, menciona muy pertinentemente que los principios realmente funcionan en los casos difíciles, más allá de su enseñanza en las universidades, su citación en textos o las celebraciones históricas sobre su uso. (Dworkin, 1989)

⁴ Al respecto debe considerarse el caso del *ius cogens*, que, por su carácter abierto o indeterminado, su imperatividad no deja de ser controversial, aunque en razonamientos jurisdiccionales, imponente a la hora de aplicarlos a la par de otros principios.

⁵ Al respecto vale la pena dar lectura completa a la ya mencionada SCP 0112/2012 de 27 de abril.

principios por primera vez (Motivos de la Avocación), se tiene citados los principios que rigen principalmente a la jurisdicción ordinaria, conforme lo señala el artículo 178.I., de los cuales no todos se comparten como principios con el Tribunal Constitucional Plurinacional, como puede verificarse de la lectura del artículo 3 de la Ley N° 027. La segunda vez que se mencionan los principios, se lo hace en referencia al tratamiento que deben recibir los pacientes privados de libertad con necesidades particulares de salud y pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo. Es de esta manera que son mencionados los “principios científicos⁶” a aplicarse en los tratamientos.

De igual manera cabe hacer redundancia que la aplicación de la avocación como parte de las atribuciones conferidas por la Ley N° 027 ha dado la potestad al ente constitucional para que se pueda pronunciar respecto a que el cumplimiento de los 60 años de edad, así como los privados de libertad que tengan enfermedades terminales siendo por ello fundamental, en este punto del análisis, el dictamen médico como punto de partida para la emisión de la decisión judicial pertinente; y, Finalmente, debe analizarse si resulta evidente que, ni la víctima ni el Ministerio Público estarían facultados para interponer impugnación con relación al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; en virtud de lo cual, se deberá efectuar una interpretación clara y específica a la luz de los arts. 6 121.II y 180.II de la CPE; y, 11, 77 y 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

lo que claramente afecta y vulnera el derecho a la legalidad en su vertiente al derecho a la defensa en las víctimas.

La tercera vez que se mencionan los principios se lo hace en relación con la interpretación constitucional que usa el tenor literal de la norma para dilucidar el alcance del precepto normativo, especialmente en lo que a la actividad judicial se refiere, puesto que como la misma jurisprudencia constitucional determina “fijar el límite entre la interpretación y la creación judicial del Derecho. En ese entendido, y bajo la observación de estas funciones, de su cumplimiento dependerá la legitimidad y la objetividad de las decisiones judiciales⁷”. De este modo, el uso de la categoría haría referencia a un principio o cláusula interpretativa, compartida como validación de las autoridades que la pronuncian, en un entendimiento de complementación con la moral de una sociedad. (Nino, 2003), se comparte el criterio descrito en el presente párrafo, empero conforme a la interpretación jurisprudencial, esta es una fuente del Derecho pues así debe entenderse que al establecer las restricciones en instancias de ejecución de penas y reordenar la normativa aplicada para la misma se está haciendo prevalecer un principio aún más importante el cual nace a partir de las sentencias condenatorias pues es el principio de verdad material el cual genera las sentencias a raíz de los hechos y por tanto las decisiones en ejecución penal no obstante de fundarse en los principios ya descritos deben fundarse en la verdad material, incluso al momento de examinar un certificado médico del

⁶ Principios que obedecen a un razonamiento disciplinar y no a uno justificativo como propio del derecho, al menos no de manera directa como se lo cita en la resolución de avocación.

⁷ DCP 0001/2020 de 15 de enero (Declaración Constitucional Plurinacional, 2020).

que supuestamente está el privado de libertad en un estado terminal por una enfermedad x.

La cuarta vez que se hace alusión a principios es cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional precisa el principio de legalidad y de seguridad jurídica, a propósito de haber realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a los alcances del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; a la luz de la Constitución Política del Estado en sus arts. 178.I y 180.I. A la par de ello, se hace énfasis en este último precepto jurídico acerca del principio de impugnación en procesos judiciales, en concordancia con el Reglamento de ejecución de penas privativas de libertad en el fundamento jurídico II.3.3.3. en base al interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida.

Sobre este último punto cabe señalar que la misma sentencia hace alusión a que la impugnación es dual, es decir, principio y derecho, tal como lo menciona el Tribunal Constitucional Plurinacional en la página 38 de la resolución de avocación analizada.

La quinta vez que se cambia la tipología principista se recurre a lo establecido en la Ley N° 348, específicamente en el artículo 4 de la precitada norma, en el fundamento jurídico II.3.4. respecto a la protección reforzada de las víctimas de violencia en razón de género, la debida diligencia y la obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género. De ese modo, en reticencia a la Ley N° 348, se menciona el artículo 86, referido a los principios procesales que resalta la ley junto a los principios

del código penal boliviano que deberán regir las actuaciones de los jueces, juezas, policías, fiscales y demás operadores de justicia; con particular énfasis en la accesibilidad.

Por otra parte se debe analizar el debido proceso conforme a lo que señala la sentencia interpretada pues esta refiere que: ***El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180. II, al disponer: ‘Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales’, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo” (SCP 1853/2013 de 29 de octubre [las negrillas y el***

subrayado fueron añadidos). Este precepto expuesto en la resolución establece la forma en que se debe aplicar el debido proceso para evitar vulneraciones atribuyendo en especial el derecho a la impugnación como mecanismos de defensa el cual al no admitirse en ejecución penal se vulnera claramente este derecho, principio y garantía constitucional.

La sexta vez que se menciona a los principios es a la luz de la SCP 0248/2021-S4 de 10 de junio, donde se estableció que la violencia contra la mujer es también una ofensa a la dignidad humana, por lo que debe procurarse la objetivación de la protección jurídica hacia la mujer en los estándares de la Norma Suprema y los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales. Este epígrafe es admitido por la sentencia como un resguardo del derecho a la dignidad humana, empero desde un punto de vista a partir del contexto del derecho a la igualdad, la resolución no solo debiera de ir en resguardo de la mujer sino de ambos sexos como personas iguales en derechos y garantías constitucionales.

La séptima vez que se involucran los principios se hace referencia al principio doctrinario de congruencia interna, bajo el entendido de que el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales, que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, conlleva no solamente a la congruencia interna sino también a la externa. Es pertinente mencionar que este razonamiento se encadena con el principio de impugnación invocado en el razonamiento II.3.6. como parte de los precedentes sometidos

a modulación por la resolución de avocación. Acá es donde se abre la puerta a la implícita jerarquización de principios si concordamos ese razonamiento con el señalado en el fundamento II.3.7.2., donde se ratifica la esencia del “derecho/principio” de impugnación⁸. Al igual que la congruencia que se debe enfatizar en el fallo de los jueces de sentencia deben pues ir estos en sus resoluciones que emiten toda vez que la congruencia es un principio del debido proceso en el cual la fundamentación en las resoluciones debe de tener la congruencia y motivación suficiente a efectos de que las mismas no sean objeto de impugnación toda vez que como se a enervado de las resoluciones emitida por el juez de ejecución penal del Alto que no congrua el fallo de su resolución con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal así como en la C.P.E.

Es así como la octava vez que se alude a principios es para mencionar que no se debe inobservar el principio de seguridad jurídica, lo cual llevaría a llamar severamente la atención al Juez de garantías. Como corolario, la novena oportunidad que se reseña principios es para señalar la protección reforzada, la debida diligencia y la objetividad con perspectiva de género, ya en el decusum de la resolución constitucional como llamada de atención a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y a la Escuela de Fiscales.

Después de este recorrido un tanto confuso desde la óptica del orden dogmático que deberían tener las resoluciones constitucionales, con mayor

⁸ Al respecto, en la página 59 de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación en alusión a una interpretación sistemática no se define claramente si es válido invocar dualmente este derecho/principio, o tendría la misma validez – en mérito a la modulación y entendimiento de la resolución constitucional analizada – aludirlo indistintamente por separado.

razón una de avocación, es posible poner en la mesa de discusión por lo menos dos indicadores de criterio que deberán servir como guía para entender un esbozo de jerarquía principista: el indicador de racionalidad y el de fundamentación.

Respecto al indicador de racionalidad, este aportará en la clasificación y aplicación de principios el tipo de principio a usarse para integrar las normas que se usan en un argumento jurídico, por ejemplo, si tenemos los principios positivados en la Constitución como los señalados en el art. 178.I, estos hacen referencia a principios de primer orden, lo que en jurisprudencia se denomina como normas constitucionales principio, a partir de los cuales el resto de principios deben sujetarse en interpretación, sin importar el ámbito o área del derecho.

Este acápite no es del todo cierto, toda vez que el indicador de racionalidad va en conjunto con la capacidad de los profesionales que se tienen para la interpretación de las normas, y los mismos son pues de especialidad en el área del derecho en que les toque redactar e interpretar en los distintos conflictos del derecho.

Este mismo indicador hace comprender que un principio como el principio de sujeción a la ley o el de congruencia interna, se hallan constreñidos a la doctrina, por ende, serían un refuerzo argumentativo de los primeros, relevantes mas no determinantes, dada su naturaleza accesoria. Los que sí serían determinantes para los efectos de su uso, serían los principios procesales, que acompañarían en la actividad hermenéutica a las normas constitucionales principio.

Respecto al indicador de fundamentación, el mismo se explicita con emergente necesidad argumentativa que requiere el derecho procesal constitucional, por lo que citar normatividad o concordarla por sí mismo no constituye un argumento hasta que se parametriza con algunos principios, sean estos doctrinarios, procesales o constitucionalizados en la norma fundamental. La medición de este indicador radicaría en quien usa los principios y cómo los usa, siendo una exigencia de motivación para el decisor de derecho – juez, jueza o cualquier magistratura – pero no su obligatoriedad si el caso es sencillo, pues para ello, como señala Dworkin, se tiene la subsunción y la aplicación del ordenamiento jurídico llano.

En el caso de los abogados litigantes o de los aplicadores de la sentencia de avocación, la sola mención de los principios aludidos en esta resolución constitucional no debería ser causa de validez de sus pretensiones jurídicas, ya que la invocación de un principio debe obedecer a su razonabilidad de uso práctico, al contexto y tipo de caso presentado. He ahí el carácter afirmador o consolidador de los principios respecto a la normatividad ordinaria y no al revés.

En la misma concepción de la aplicación de la avocación que tienen los abogados, pues ella debe así también además de lo descrito líneas arriba determinar la interpretación lógica en el razonamiento basándose en los principios fundadores del derecho y de la constitución, por lo que se concuerda que debe de tener primacía los principios y ser enumerados de inicio para después proceder a la normativa.

Por ello, es menester hacer énfasis en requerir del Tribunal Constitucional Plurinacional una próxima resolución de avocación o una resolución menos exótica en criterios de la tipología de resoluciones, que aborde el problema de la categorización principista, ya que a la luz del control constitucional plural se ha generado una línea jurisprudencial denominada del estándar axiomático⁹, la cual inserta principios ético morales bajo la denominación del vivir bien, junto al resto de cosmovisiones y escalas axiológicas

poco ortodoxas en derecho hasta el momento de la irrupción del modelo constitucional boliviano. Además debe hacerse énfasis en el criterio de la razón y la correcta aplicación de los principios a través de la avocación. Y puntualizar mas es decir ser más explícitos y evitar incongruencias.

En un intento de pergeñar una posible organización de los principios se sugiere el siguiente orden para su estudio y entendimiento:

Tipo de Principio	Alcance	Uso
Norma Constitucional Principio	Comprendido como aquel que se halla contenido en la Constitución de forma explícita y que por su carácter jerárquico dirige e impera sobre los demás. En esta clasificación se comprendería a los Principios ético-morales (Art. 8 CPE), los principios señalados en el artículo 18,19, 28.II, 43, 45.II, 48.II, 51.II, 55, 107.II, 178.I., 180.I. y II,186, 190.I, 193.I, 213.II, 218.III, 225.II, 232, 225.2, 265.I, 270, 306.III., 307, 323.I, 373.I, 378.I y 403.I	Prioritario en la fundamentación abogadil y jurisdiccional, con el debido cuidado de desarrollarlos en casos difíciles, o como es el caso que se analiza, una avocación. Aplicar en todo nivel de resolución de conflictos. DESDE LA PRIMERA INSTANCIA HASTA LA ULTIMA.
Principio Procesal	Principio que se constituye en una garantía de cumplimiento para los derechos reconocidos en la Constitución y que al activarse gravitan con mayor peso específico en su condición de positivados en la norma fundamental, tal como acontece con el art.180.I. y II. Del mismo modo, podrán citarse los principios procesales constitucionales determinados en el artículo 3 de la norma adjetiva constitucional. Se debe respetar en todo momento el Debido Proceso	Se los usa dentro de un proceso para resolver, fundamentar derecho y motivar decisiones jurisdiccionales. Guían los procesos en los que se usan y los de carácter constitucional rigen sobre el resto de los procesos y ordenamiento jurídico. Así de esta manera se evitaran agravios que puedan ser sujetos de impugnación.
Principios Doctrinarios	Constituidos a partir del desarrollo doctrinario, la observación de la realidad jurídica por parte de estudiosos y juristas. Por ejemplo: principio de efectividad o estabilidad	Se los usa como obiter dictum, como complementación o aclaración de un asunto principal. Asimismo, en el estudio del cumplimiento de fines del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, para definir si existe efectividad normativa se deben construir indicadores que activen el principio, ya que, sin estos, se caería en la especulación. Servirán para la correcta interpretación de las normas y aplicar estos conocimientos doctrinarios en el momento de resolver los conflictos.
Principios Generales del Derecho	Aquellos que son aceptados casi por todos los sistemas jurídicos existentes.	En ausencia de certeza o legislación codificada, como en el caso del derecho internacional, se usan principios como el efecto útil, buena fe, pacta sunt servanda, locus regit actum entre otros.

<p>Principios Científicos</p>	<p>Propios de la disciplina que se reputa de ciencia. En el caso de la sentencia de avocación se usó genéricamente la denominación de “los principios científicos” en base a la disciplina de la medicina, en referencia al dictamen médico que se requiere como prueba para solicitar alguna prerrogativa dentro de un proceso determinado.</p>	<p>Se los usa como validación de conocimientos que se quieren proyectar, afirmar o dar certidumbre. Estos dependen de cada rama del conocimiento humano. Su uso no es gravitante en las decisiones de derecho, pero si el resultado de su aplicación sobre un conocimiento, dato o información de la cual el derecho se sirve como materia auxiliar.</p>
--------------------------------------	--	--

Fuente: Elaboración propia

Como se puede evidenciar, no es sino una propuesta de debate el plantear la clasificación que antecede, pudiendo establecerse matices, excepciones y aclaraciones en cuanto a su combinación, uso recurrente y hasta fragmentación en subprincipios que aborden problemas jurídicos resueltos por resoluciones constitucionales que a la larga se avocaran para generar mayor orden jurisprudencial. Sin embargo, el autor cree firmemente en la posibilidad de mejora para las siguientes resoluciones que avoquen criterios que involucren principios, dada su utilidad, preponderancia y uso.

CONCLUSIONES

Como se puede corroborar, de la lectura de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación, la misma esgrime un aporte en la consolidación de precedentes jurisprudenciales, mismos que se ven matizados por el uso de otro tipo de normas denominadas principios, lo que conlleva a tener el cuidado en su tratamiento, invocación y uso, para lo cual, no es la mención a los principios lo que los hace activos en el razonamiento jurídico boliviano.

Se concluye también que la enervación de derechos hay principios constitucionales expuestos en la resolución analizada deben aplicarse en forma explícita y clara para evitar

dilaciones futuras entre las partes procesales o autoridades jurisdiccionales. La avocación como la capacidad de nuestras autoridades debe siempre aplicarse en el pro de la correcta interpretación y razonamiento de las normas a efectos de que se establezca una verdadera justicia pronta y oportuna.

Por otro lado, es incuestionable el aporte dogmático que representa usar principios en la motivación de un juez o magistrado, o en las alocuciones que hace un abogado en sus audiencias, empero, ello obliga a tener el cuidado correspondiente en aplicar el adecuado principio, en su acepción, contexto y necesidad; sobre todo razonabilidad para la que fue diseñado o gestado al interior de la práctica jurídica. Por ello se recomendaría que los abogados y magistrados estén en constante preparación y formación a efectos de que puedan aplicar de forma correcta no solo los principios en derecho, sino también a partir de ellos aplicar de acuerdo a la sana crítica.

Por último, se debe trabajar en desafíos académicos de mayor amplitud, tal vez una tesis doctoral o de maestría, ya que el uso de principios en la fundamentación jurídica de las resoluciones de carácter constitucional es habitual en el sistema legal vigente, partiendo, para ello, de la escala propuesta en el desarrollo de este comentario jurídico, aparte de la aplicación de los principios

para poder establecer un proyecto científico es igual importante hacer mención a la aplicación de la doctrina.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Declaración Constitucional Plurinacional, DCP 0001/2020 (Tribunal Constitucional Plurinacional 15 de enero de 2020).

Dworkin, R. (1989). Los derechos en serio. Barcelona: Ariel.

Guastini, R. (2017). Las Fuentes del Derecho. Fundamentos Teóricos. Lima.

Nino, C. S. (2003). Introducción al Análisis del Derecho. Buenos Aires: Astrea.

Sentencia Constitucional Plurinacional, N° 121/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional 2 de mayo de 2012).

LEY 439: EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN EN AUDIENCIA PRELIMINAR, BAJO EL ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD PRIVADA

LAW 439: THE WITHDRAWAL OF THE CLAIM IN A PRELIMINARY HEARING, UNDER THE ANALYSIS OF THE DISPOSITIVE PRINCIPLE AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PRIVATE PROPERTY

*Arispe Martínez Jhonatan*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

En el presente artículo ha de procederse al análisis crítico, constructivo y propositivo sobre la regulación contenida en el art. 365 del Código Procesal Civil, misma que faculta al Juez civil a decidir sobre la pretensión de las partes (demanda o reconvencción), ante la inasistencia injustificada de las mismas a la audiencia preliminar; disponiendo dicha autoridad, sobre la titularidad de su derecho patrimonial, aspecto que sin duda desconoce los alcances doctrinarios y jurisprudenciales sobre el principio dispositivo dentro del proceso civil y el derecho fundamental de los ciudadanos a la propiedad privada.

En tal sentido, se realizará un control normativo del referido artículo normativo a través de una interpretación legal procesal, sustancial, constitucional y convencional de los derechos de los justiciables en la esfera patrimonial.

PALABRAS CLAVE: Desistimiento de la Pretensión, Principio Dispositivo, Derecho a la Propiedad Privada, Constitución, Control de Convencionalidad

ABSTRACT

In this legal research article, a constructive and purposeful critical analysis of the regulation contained in art. 365 of the Civil Procedure Code, which empowers the civil judge to decide on the claim of the parties (demand or counterclaim), in the event of their unjustified absence from the preliminary hearing, disposing said authority, on the ownership of their patrimonial right, aspect

¹ Abogado-Licenciado en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Universidad Técnica de Oruro, Posgrado-Diplomado en Derecho Procesal Civil, Nuevo Código Procesal Civil Ley 439, Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca-CEPI, Posgrado-Diplomado en Formación Docente y Formación Tutorial con Enfoque en Metodología de la Investigación, Universidad Pública Nacional Siglo XX, Posgrado-Maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca-CEPI, Posgrado-Diplomante en el Diplomado Derecho de Familia y Procesal Familiar, Universidad Pública Nacional Siglo XX, Secretario de Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda, Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Oruro, correo electrónico: Jhonatan89arisp@gmail.com

that undoubtedly ignores the doctrinal and jurisprudential scope on the dispositive principle within the civil process and the fundamental right of citizens to private property. In this sense, to proceed to carry out a normative control of the aforementioned normative article through a procedural, substantial, constitutional and conventional legal interpretation of the rights of the defendants in the patrimonial sphere.

KEYWORDS: Withdrawal of the Claim, Device Principle, Right to Private Property, Constitution, Control of Conventionality.

INTRODUCCIÓN

LEl principio dispositivo en materia civil se encuentra conceptualizado por el doctrinario Palacio L. como: “aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez.” (Palacio, 2005). Principio que se manifiesta a través de las siguientes directrices: “iniciativa, disponibilidad del derecho material², impulso procesal, delimitación del thema decidendum, aportación de los hechos y aportación de la prueba.” (Enrique, 2020).

Respecto a la directriz de la disponibilidad del derecho material, como vértice del principio dispositivo en material civil, Gómez Orbaneja E. y Herce Quemada V., expresan que dicho principio “consiste en que las partes poseen dominio completo, tanto sobre su derecho sustantivo, como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio, en el sentido [de] que son libres de ejercitarlos o no”, (Emilio & Vicente, 1979).

Siendo concluyente la determinación establecida por el autor Calamandrei P., sobre el reiterado principio cuando sostiene: “la proyección en el campo procesal de aquella

autonomía privada en los límites señalados por la ley, que encuentra su más enérgica afirmación en la tradicional figura del derecho subjetivo y, mientras la legislación substancial reconozca la autonomía, el principio dispositivo debe ser coherentemente mantenido en el proceso civil, como expresión insuprimible del poder reconocido a los particulares de disponer de su propia esfera jurídica” (Piero, 1986).

En cuanto al parámetro doctrinal desglosado, puede establecerse que el principio dispositivo, se sustenta en el derecho que tiene las partes de disponer del derecho material que pueda encontrarse en debate o litis, acto que es exclusivo de las partes del proceso, no así de la autoridad judicial; en tal sentido existe evidentemente una incongruencia sobre la regulación contenida en el art. 365 del Código Procesal Civil, Ley N° 439, cuando dicha normativa procesal, hace permisible que el juez civil, pueda proceder a disponer del derecho material de las partes en conflicto, sin su debida autorización ante su inasistencia a audiencia preliminar, elemento que genera un conflicto sobre si es permisible a través de una interpretación sistemática, teleológico, finalista o sustancial, constitucional y convencional de la norma procesal, que pueda procederse a la

² El resaltado y subrayado en todo el artículo es nuestro

disposición patrimonial y privada de los derechos de los justiciables a través del Estado que actúa por intermedio del administrador de justicia.

Análisis sistemático del Código Procesal Civil Ley N° 439

Bajo el sistema de interpretación sistemática de la norma, corresponde referir que dicha herramienta de análisis normativo, permite un enfoque integral de la ley, constituida en un cuerpo orgánico y cronológico del compilado normativo; puesto que, no puede ingresarse a la interpretación aislada de la norma sin considerar que esta es solo una parte integrante de un todo que tiene una propia finalidad.

Es por tal motivo que no corresponde establecer una interpretación aislada del art. 365 del Código Procesal Civil, que hace permisible a través de su apartado III; la posibilidad de que el administrador de justicia, pueda disponer de los derechos patrimoniales de los justiciables declarando el desistimiento de la pretensión, ante la ausencia de estos últimos a la audiencia preliminar; aspecto que, sin duda involucra el desconocimiento de otras normas principio como el establecido en el art. 1 numeral 3 del propio adjetivo civil Ley N° 439, que hace alusión al principio dispositivo, mismo que conforme al aporte doctrinario expuesto en el apartado anterior, se sustenta bajo el pilar y directriz principal de que la disponibilidad o desistimiento del derecho material es exclusivo de las partes.

Así lo sostiene el profesor Calderón cuando en relación al desistimiento de la pretensión o derecho expresa: "...únicamente pueden desistirse las personas que sean titulares del

derecho, o siendo representantes legales de estas, estén autorizadas para desistirse, lo cual existe, tratándose de apoderados que tengan poder o facultades especiales para hacerlo. Requisito para la validez del desistimiento: debe hacerse por escrito, haciéndose constar en los autos para que produzca efectos legales, además requiere para su eficacia que la persona que desiste, este legitimada para hacerlo..." (Marcelo, 1984-1986, pág. 433).

Aporte al que se acopla la propia regulación establecida en el art. 240 del compilado procesal civil Ley N° 439, que sobre el desistimiento sostiene: "I. El proceso y la pretensión jurídica pueden ser desistidos. II. El desistimiento es: a) Expreso y no se presume, debiendo precisarse su contenido y alcance. b) Incondicional y sólo afecta a la parte que desiste. III. Presentado el desistimiento, éste no podrá ser retirado" normativa que se vincula al art. 242 que en relación al desistimiento de la pretensión expresa: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro. II. Si la parte demandada que interpuso reconvención fuere quien desiste de su pretensión o renuncia a su derecho, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el Parágrafo anterior".

En tal sentido, de un análisis sistemático y doctrinal del art. 365.III del Código Procesal Civil,

corresponderá afirmar que no es sustentable que el juez pueda tener facultades para emitir resolución desestimatoria de la pretensión de las partes ante su inasistencia en audiencia preliminar; cuando de lo desarrollado pudo establecerse que a partir del principio de disposición establecido en el art. 1 numeral 3 del Código Procesal Civil, solo las partes tendrían la facultad de decisión sobre sus derechos patrimoniales, son los únicos quienes tienen legitimación para hacerlo, además que el desistimiento no puede presumirse y requiere para su validez que sea por escrito, siendo inclusive que solo los titulares del derecho puedan proceder a la manifestación de dicho acto como es el desistimiento de la pretensión o del derecho, criterio que se encuentra sustentado inclusive bajo la jurisprudencia citada por el jurisconsulto Morales G. que sobre el particular refiere “Debe ser expreso tanto a los derecho que se renuncian como al litigante o a la parte en cuyo favor se lo efectúa (G.J. N° 1236).

(...)-Cuando se desiste de algún derecho o acción para hacerlo se precisa ejercer y disponer ese derecho a tiempo de desistir (G.J. N° 1292, p 120)”, (Guillen, 1982, pág. 671); por lo que el art. 365.III no podría ser aplicable desde una interpretación sistemática del propio Código Procesal Civil, siendo que del estudio de las demás normas integrantes del propio compilado procesal civil, se entiende que la disposición o desistimiento de la pretensión pertenece a las partes, no así al juez quien es un representante del Estado, facultado solo a la administración de justicia.

Análisis teleológico o finalista del Código Procesal Civil a la regulación del Código Civil

El proceso no puede ser conceptualizado con un fin en sí mismo, sino que este existe con la única finalidad de materializar los derechos sustanciales así lo establece la propia normativa adjetiva procesal civil Ley N° 439 cuando en su art. 6 manifiesta: “Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento”.

Consecuentemente, si la ley procesal tiene por finalidad la protección o materialización de los derechos sustanciales, ¿será elocuente la regulación establecida por el art. 365.III del Código Procesal Civil que hace permisible el desistimiento de los derechos de las partes ante su inasistencia a audiencia preliminar?; sin duda que no, considerando que la regulación contenida en el art. 365.III del reiterado compilado procesal civil, no considera las particularidades propias del Código Civil donde se encuentran resguardados los derechos materiales de los justiciables, como ser los derechos reales, obligaciones, contratos, sucesiones entre otros.

Como ejemplo analizaremos algunas de las posibilidades de aplicación del art. 365.III de la Ley 439 y sus consecuencias en la regulación sustancial civil; así establecido el parámetro de análisis en el caso de una demanda de reivindicación con

reconvencional de usucapión extraordinaria, donde se tiene acreditado el derecho propietario reivindicante y no así el tiempo necesario de la posesión para la usucapión al ser está última solo de 5 años; ante la inasistencia a la audiencia preliminar del demandante, ¿podrá el juez civil desistir de la pretensión de este último sobre su derecho de persecución en relación al bien inmueble de su propiedad y al declararse improbadada o improponible la pretensión del usucapiente, ¿tendrá el propietario que perder definitivamente su propiedad?; por cuanto, ya no podrá interponer la misma demanda contra los mismos demandados, quedándole consiguientemente la resignación de esperar que se cumplan los demás años restantes para que se cumpla la usucapión? y si cumplida está, se materializara una nueva demanda de usucapión extraordinaria, con el tiempo necesario para la declaratoria del derecho propietario del usucapiente; siendo que este no asiste a la audiencia preliminar, ¿será que el juez podrá disponer de su derecho a adquirir la propiedad? En dicho caso hipotético, ¿quedaría sin propietario alguno el inmueble objeto de la litis en un limbo infinito? Son cuestionamientos que no han sido contemplados en la regulación establecida en el art. 365.III del Código Procesal Civil.

Por otro lado, en relación a las obligaciones civiles; en una demanda de prescripción de obligación, ante la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar; ¿será que el juez civil podrá desistir de su pretensión, siendo que se tiene consolidado el derecho por el transcurso del tiempo?; es decir que, no existió reclamo alguno del acreedor por más de 5 años, considerando inclusive que el derecho de prescripción, ya no podría ser interrumpido y no podría catalogarse

como una implícita renuncia a la prescripción ya consolidada, en sentido que al igual que el desistimiento dicha renuncia no puede presumirse, sino más al contrario tiene que ser manifestado con un acto incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción como lo es expresamente el pago parcial o total de la deuda, ya que esta manifestación incompatible no puede presumirse con forme la regulación contenida en los arts. 1496.II y 1500 del Código Civil.

Entre varios ejemplos que existen, ingresamos al análisis de un contrato de venta de inmueble; siendo que se demanda por cumplimiento de contrato, considerando que se canceló la totalidad del precio del inmueble y el demandante llega a enterarse que quien le vendió dicha propiedad, no es legítimo propietario del bien inmueble; ¿será que ante la inasistencia del demandante, el juez civil pueda desistir de su pretensión o derecho de recuperar el monto económico que fue otorgado en calidad de compra venta?, siendo que el demandante ya no podrá interponer dicha demanda contra su vendedor, considerando inclusive que el implícito desistimiento genera enriquecimiento sin causa legítima del vendedor regulada en el arts. 961 y 962 del sustantivo civil.

Estos ejemplos manifiestan la dicotomía entre la regulación establecida en el art. 365. III del Código Procesal Civil y la regulación de los derechos sustanciales de los justiciables establecidos y regulados en el Código Civil; entendiéndose que por su finalidad la interpretación literal del art. 365 de la Ley N° 439 vulnera implícitamente el derecho sustancial a la propiedad privada reconocida en el art. 105 del propio Código Civil boliviano.

Análisis de control constitucional y convencional sobre el derecho fundamental a la propiedad privada

El conflicto emergente entre partes en materia civil, girará inevitablemente en la esfera patrimonial; por tanto las contingencias del proceso, las han de soportar justamente quienes contienden en el proceso, en sentido que lo que se encuentra en debate es su patrimonio. Bajo dicho enfoque, corresponde ingresar al análisis de si procede el concepto de que un tercero ajeno a la propiedad privada de quienes se encuentran en litigio, ¿pueda decidir sobre la pretensión o el derecho de estos últimos, sin no afectar ineludiblemente el derecho a la propiedad privada? Cuestionante a la que se suma la vulnerabilidad de los justiciables ante la posibilidad de que su derecho fundamental a la propiedad privada, pueda encontrarse bajo la tuición o disposición del Estado mediante el administrador de justicia.

Este aspecto genera evidentemente preocupación, en sentido que corresponde establecer si la normativa establecida en el art. 365.III del Código Procesal Civil, vulnera o no derechos constitucionales y convencionales de los justiciables.

El derecho a la propiedad privada se encuentra amparado en el art. 56 de la CPE. En cuanto a su alcance la SCP 2151/2012 de fecha 08 de noviembre, ha sido concreta al afirmar: *“Respecto al derecho a la propiedad, el art. 56.I de la CPE estableció lo siguiente: Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función*

social”. A su vez, el precepto constitucional antes referido en su párrafo II garantiza esa propiedad privada cuando señala lo siguiente: *“Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”.* De la norma constitucional citada, se tiene que todas las personas tienen el derecho a la propiedad privada y que la misma se encuentra protegida por nuestra Ley Fundamental. En consecuencia, al estar garantizada por la Norma Suprema, no es objeto de violación; esta inviolabilidad, se halla establecida en el art. 13.I de la CPE, que dice: *“Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”;* por tanto, al establecer la Constitución que los derechos reconocidos en ellas son inviolables, y al ser uno de esos derechos reconocidos por la Constitución el derecho a la propiedad, esta es inviolable” (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2012).

Aporte jurisprudencial que en relación al derecho humano a la propiedad privada no se encuentra aislada, en sentido que por la importancia de dicho derecho a sido inclusive objeto de una protección reforzada por los distintos tratados y convenios internacionales, así el art. 17.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: *“Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectiva”*, normativa internacional que garantiza su protección por el Estado cuando en su apartado II sostiene: *“Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”* así también dicho derecho en análisis ha sido objeto de protección por la Convención Americana

sobre Derechos Humanos que en su art. 21 afirma: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes” normativa convencional que en su apartado II expresa “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”.

Por último, corresponderá hacer énfasis en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, en la que se realizó un análisis reforzado de la propiedad privada contemplando el alcance del art. 29, b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de; *“limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”* (Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua, 2001).

En tal sentido y del paraguas constitucional como así también del convencional desglosado, puede establecerse que ante la aplicación debida de los arts. 13, 256 y 410.II de la norma suprema, la regulación contenida en el art. 365.III del Código Procesal Civil debe ser interpretada y aplicada de forma restrictiva; por cuanto, contravendría el derecho fundamental de las personas al derecho a la propiedad privada, así mismo en conformidad de la regulación del principio de razonabilidad, dicho precepto normativo procesal civil, no podría contravenir al principio dispositivo de las partes; por cuanto es deber de los administradores

de justicia por velar y evitar en lo posible de toda forma el desconocimiento del derecho a la propiedad privada.

En sentido, otro tipo de interpretación se alejaría del principio de razonabilidad consustancial a los valores de equidad, igualdad, justicia entre otros, criterio que se encuentra debidamente sustentado en la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, que sobre el tema refiere: “Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad. A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute” (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2012).

CONCLUSIONES

Desde un enfoque doctrinal se establece que la regulación contenida en el art. 365.III del Código Procesal Civil contraviene el enfoque

integral del principio dispositivo, contemplado en el art. 1 numeral 3 del mismo cuerpo normativo, más aún cuando principio establece que el derecho a la disponibilidad del derecho material es exclusiva de las partes, no teniendo legitimación alguna el juez civil de disponer derechos patrimoniales de ajenos, incluso más cuando el acto de desistimiento de la pretensión no puede presumirse ante la inasistencia de los justiciables a la audiencia preliminar, siendo uno de sus requisitos primordiales de que esta sea manifiestamente expresa y de forma escrita conforme la regulación contenida en el art. 242 del propio adjetivo procesal civil, lo que hace que la aplicación directa de la normativa sostenida en el art. 365.III de la Ley N° 439, no contemple un análisis doctrinal y sistemático del Código Procesal Civil boliviano; por lo que al juez civil solo le es atribuible la administración de justicia, sin ninguna otra facultad sobre los derechos materiales de las partes.

En el análisis, teleológico o finalista del Código Procesal Civil a la regulación del Código Civil, se establece con ejemplos manifiestos, que existe una dicotomía o contradicción en la aplicación del art. 365.III de la Ley N° 439, con relación a la norma sustancial o material; por cuanto, esta última no contemplaría que la regulación contenida en la norma procesal, no es autónoma, pues tiene su finalidad en la materialización de los derechos sustanciales aspecto que se desconoce en la aplicación retórica del art. 365.III del adjetivo procesal civil, en sentido que se desconoce los derechos de los justiciables a la materialización de sus derechos materiales en el presente caso al art. 105 del Código Civil

normativa que sustenta el derecho a la propiedad privada de todos los ciudadanos bolivianos.

El estudio evidenció que la regulación contenida en el art. 365.III del reiterado compilado procesal civil, misma que habla sobre la posibilidad de que el juez civil, pueda proceder al desistimiento de la pretensión de la partes por resolución, ante la inasistencia de los justiciables a audiencia preliminar, genera una vulneración al derecho constitucional a la propiedad privada de estos últimos establecida en el art. 56 de la CPE, más aún cuando el derecho humano a la propiedad humana por su importancia se encuentra reforzada por normativa convencional como la establecida en el art. 17.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos mismas que deben ser interpretadas bajo el parámetro establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, contempló que el derecho a la propiedad probada deber ser interpretada conforme la normativa establecida en el art. 29 inc. B) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a que ninguna disposición puede ser interpretada en sentido que pueda limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho incluido el derecho a la propiedad privada, aspecto que debe ser recogido por la administración de justicia ordinaria en materia civil, en aplicación directa de los art. 13, 256 y 410.II todos de la norma suprema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Emilio, G., & Vicente, H. (1979). Derecho Procesal Civil, Vol. I. Parte General. El Proceso Declarativo Ordinario. Madrid: Terrassa, BCN, España.
- Enrique, L. (20 de Enero de 2020). Enciclopedia Jurídica. Recuperado el 12 de septiembre de 2022. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/principio-dispositivo/principio-dispositivo.htm>
- Guillen, M. (1982). Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, Segunda Edición. La Paz-Bolivia.
- Ley N° 439 Código Procesal Civil, de 19 de noviembre de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Marcelo, C. (1984-1986). Diccionario de Jurisprudencia Materia Civil. La Paz-Bolivia
- Palacio, L. E. (2005). Derecho Procesal Civil Nociónes Generales. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Piero, C. (1986). Instituciones del Derecho procesal civil . Buenos Aires-Argentina.
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 2151/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional de 08 de noviembre de 2012).
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0121/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional de 2 de mayo de 2012).
- Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 31 de agosto de 2001)

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL, ALCANCES Y LÍMITES EN LOS PROCESOS DE ESTRUCTURA MONITORIA CIVIL Y AGROAMBIENTAL

PRINCIPLE OF MATERIAL TRUTH, SCOPE AND LIMITS IN THE CIVIL AND AGROENVIRONMENTAL MONITORING STRUCTURE PROCESSES

*Auca Condori Ximena Leidy*¹

*Reyes Tórrez Fernando*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El análisis que se aborda en el presente artículo parte de la doctrina relacionada al principio de verdad material y su aplicación en los procesos judiciales. Analiza lo referente a los procesos de estructura monitoria; desarrolla los alcances del concepto, su origen, sus clases y su naturaleza jurídica. Con ello, se pretende, en forma resumida y sistemática, tener una idea general de esta categoría de procedimiento de tal forma que podamos aproximarnos al entendimiento de lo que nuestra normativa tiene previsto, considerando los presupuestos generales y específicos que debe contener esta clase de procedimientos; así como analizar los alcances y limitaciones del mismo.

PALABRAS CLAVE: Verdad material, proceso monitorio, título ejecutivo, documento público, presupuestos de demanda.

ABSTRACT

The analysis addressed in this study is based on the doctrine related to the principle of material truth and its application in judicial processes; analyzes what refers to the payment structure processes, develops the scope of the concept, its origin, its classes and its legal nature. With this, it is intended in a summarized and systematic way, to have a general idea of this category of procedure in such a way that we can approach the understanding of what our regulations have foreseen, considering the general and specific budgets that this class of procedures must contain; as well as analyze its scope and limitations.

KEYWORDS: Material truth, order for payment process, executive title, public document, demand budgets.

¹ Universidad Técnica de Oruro, Abogada con postgrados en Materia Civil y Agroambiental. Maestrando en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la UASB. Defensora de Oficio Agroambiental del departamento de Oruro, correo electrónico: x-ime77@hotmail.com

² Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Abogado. Postgrados realizados en universidades de Bolivia. Doctorando en la Universidad Mayor de San Andrés. Juez Agroambiental de Oruro – Tribunal Agroambiental, correo electrónico: fhercho_87@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Previamente a analizar el proceso de estructura monitoria, se debe analizar el principio de verdad material; en ese entendido cabe considerar que por imperio de dicho principio, la autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes.

La verdad material en su aplicación concreta supone la buena fe de la administración de justicia en todo el desarrollo del procedimiento. La búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público (Da Silva).

A través de las pruebas arrojadas a un expediente civil, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese desconocimiento coincide con la verdad.

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la

decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primicia (por sobre la interpretación de las normas procesales) a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

Los jueces no pueden prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la sentencia no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la causa, sino la frustración ritual de la aplicación del Derecho. En el proceso judicial en forma general, simplemente se discuten los hechos controvertidos que son el objeto de debate en el proceso; por tanto, constituyen la verdad material del proceso.

De la independencia e imparcialidad de un Juez deriva la fuerza de la sentencia, que desde luego tiene que ser fundada y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, para ello, un juez debe estar libre de compromisos con el resultado al que arribe, así se llega a dictar igualmente una sentencia libre y debidamente motivada. Sobre el particular, es decir sobre la producción de prueba de oficio, corresponde citar el Auto Supremo N° 92/2013 de 7 de marzo, que señala:

El art. 233 del Código de Procedimiento Civil cuenta con dos párrafos, el primero referido a que el Juez o Tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor a veinte días en caso de los cuatro numerales siguientes que se detallan y el párrafo segundo, por el que

el Juez o Tribunal, antes del decreto de Autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: "Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de Vista.

Acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de Juez en la averiguación de la verdad, señalando:

(...) es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone el alejamiento de posiciones intermedias

que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y que implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz.

De los procesos de estructura monitoria. Couture, respecto del proceso sostiene que es una “serie de actos progresivos cuyo objeto es resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su conocimiento, acto que en sí mismos constituyen una unidad pues, a simple secuencia no es proceso sino procedimiento” (Couture, 1981).

Devis Echandia, amplía el concepto sobre proceso en cuanto a los alcances de la resolución que pronuncia la autoridad en sentido de que “su finalidad es la obtención de una declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretende tener las personas públicas o privadas” (Echandia, 1997).

La idea general que se forma acerca de los procesos monitorios, parte de la existencia de un documento mediante el cual se acredite los fundamentos de una pretensión de condena y que da lugar al pronunciamiento de una sentencia, por la autoridad jurisdiccional, en forma inmediata sin previa escucha a la parte demandada.

Pero esta idea, aun siendo general, se encuentra sustentada en el fundamento del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva. “En efecto, para obtener el título que sustente un procedimiento monitorio – ejecución forzada – se tendrá que haber agotado una fase de cognición para la obtención de ese título y, en ese sentido, la finalidad del proceso – obtención de una sentencia de condena – solo será un medio para la obtención del título con fuerza de ejecución, es decir, la fase de cognición no es un fin en sí mismo” (Calamandrei, 1996).

De los presupuestos para pronunciar sentencia inicial. El inicio del procedimiento monitorio está supeditado al cumplimiento de ciertos presupuestos de fundabilidad; el art. 375-I de la Ley 439 los identifica como presupuestos específicos y generales; estos deben responder a la primera actuación jurisdiccional, luego de presentada la demanda, sea para acoger la pretensión pronunciando sentencia inicial, o para desestimar la misma disponiendo no haber lugar al procedimiento monitorio.

De los presupuestos generales. En principio la normativa señala tres requisitos que son consustanciales a toda clase de proceso: La competencia, la capacidad y la legitimación; son presupuestos que determinan la admisibilidad de la demanda y que, en caso de no cumplirse, puede dar lugar a su inadmisión.

De la competencia de la autoridad judicial. Un primer presupuesto general que señala el art. 375-I de la Ley 439 es el relacionado con la competencia de la autoridad judicial que conocerá de los procesos monitorios.

El art. 179 de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 4 de la Ley 025 establece que la función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los Jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (...).

El art. 12 de la Ley 025 define la competencia como la facultad que tiene un magistrado, vocal, juez o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; siendo conceptos indisolubles que hacen a la función judicial.

En concreto la Ley 025 establece en el art. 69 numeral 4) que “los jueces públicos en materia civil comercial tienen competencia para conocer y resolver todas las acciones contenciosas”, dentro de las cuales indudablemente que se involucran aquellas causas sometidas al procedimiento monitorio. En el caso de los jueces agroambientales, es el art. 152 numerales 1,11 y 12 de la Ley 025, el que le otorga la competencia para el conocimiento de acciones reales, personales y mixtas, así como el conocimiento de procesos ejecutivos, la norma que habilita la competencia para el conocimiento de algunos procesos monitorios, cuando se trate de bienes de naturaleza agroambiental o donde la garantía de la obligación recaiga en bienes agrarios.

De la capacidad. Otro presupuesto que debe tener presente la autoridad jurisdiccional a la hora de admitir una demanda de estructura monitoria

es la capacidad, tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal (Chuquimia, 2016).

La Ley 439 es específica al mencionar los dos ámbitos de la capacidad en el art. 29: “I. Toda persona natural o colectiva que tenga capacidad de obrar, podrá intervenir en el proceso en calidad de parte actora, demandada o tercero interesado, ya sea directamente o por representación. II. Las y los incapaces no podrán intervenir por sí mismos en el proceso, debiendo actuar por medio de sus representantes”.

Este artículo nos está remitiendo a las normas del Código Civil, pues este ordenamiento es el que determina cuáles son las personas capaces y cuáles no, cuáles son las condiciones de esa capacidad y cuáles de incapacidad; Además la referida norma no sólo hace referencia a las personas físicas sino también se está refiriendo a las personas jurídicas.

Tratándose de persona físicas, la capacidad para ser parte no exige su acreditación lo mismo que la capacidad procesal, lo mismo que la capacidad procesal cuando la persona física litiga en nombre propio, es decir, con la demanda o la contestación, no es necesario presentar documentos relativos a la capacidad para ser parte, será suficiente con la afirmación de sus datos personales, que el art. 110 núm. 3 y 4 de la Ley 439 las señala como “generales”.

No ocurre lo mismo cuando se actúa en nombre ajeno por cuanto aquí, quien se presente está obligado a presentar la documentación que acredite tal situación; así, en el caso de una persona física, tratándose de representación voluntaria, se debe presentar el respectivo

poder para actuar en nombre del representado y tratándose de representación legal se debe presentar la documentación que demuestre tal condición para actuar a nombre de un impedido.

En el caso de una persona jurídica la representación la tiene el órgano competente de la misma, y está obligado a presentar la documentación que acredite tal condición, conforme a la norma legal reguladora y conforme a sus propios estatutos si se presenta directamente, y si lo hace mediante representante apoderado, deberá este, además, presentar el correspondiente testimonio del poder respectivo, tal como se encuentra previsto en el art. 35 pár. II y art. 37 de la Ley 439.

De la Legitimación de las partes. Para conocer lo que debe entenderse por legitimación debemos partir de una explicación de quien, sin ser titular del derecho material, presenta una demanda e incoa un proceso.

Es el derecho material el que determina quienes han de estar como partes en el proceso, es decir, los que por la relación en que se hallen respecto del objeto del mismo, están llamados a ejercitar la acción (demandar) y a defenderse, como parte activa y parte pasiva respectivamente. Los sujetos así individualizados reciben la denominación de “partes legítimas” y a la cualidad que poseen se llama “legitimación” (Prieto-Castro y Ferrandiz, 1985).

La teoría de la legitimación: “sirve para determinar la parte que jurídicamente debe figurar como tal en el proceso, es decir, la genuina parte, portadora del derecho de accionar, incoando y siguiendo un proceso precisamente contra un

demandado concreto (legitimación activa), y para precisar cuál deba ser el sujeto gravado con la carga de asumir la postura de tal demandado frente a ese demandante y a su demanda, esto es la carga de contradecir (legitimación pasiva)” (Prieto-Castro y Ferrandiz, 1985).

No debe confundirse la legitimación con la capacidad. El concepto de capacidad determina quién puede ser parte en abstracto sea que se trate de personas físicas como de personas jurídicas pues tanto la capacidad para ser parte o la procesal, preexisten al proceso. En cambio, la legitimación tiene sentido cuando su aplicación es con referencia a un proceso concreto sin que interese si se trata de persona física o jurídica, es decir, con referencia a una pretensión concreta planteada ante el órgano jurisdiccional y, por ello, el concepto tiene por finalidad dejar en claro quién debía interponer la pretensión y contra quién debía interponerse para que el tribunal pudiera pronunciar resolución sobre el fondo de la cuestión planteada (Montero, 2007).

En el art. 116 de la Ley 439 se establece que la presentación de una demanda idónea surtirá ciertos efectos, entre ellos, que la legitimación de las partes subsistirá aunque los hechos que la sustenten hubieran cambiado.

De los presupuestos específicos. Analizando el art. 375-I de la Ley 439 y refiriéndonos a los presupuestos específicos del proceso a los que hace referencia la norma; a continuación vamos a sistematizar aquellos presupuestos exigibles y que deben cumplirse para que el juez de la causa, a través de una sentencia inicial, se pronuncie acogiendo la pretensión en cada uno de los casos

que se identifique en el art. 376 de la Ley 439 y que están reservados para su tratamiento a través del procedimiento monitorio.

Existencia de la obligación exigible. Por la naturaleza de los procesos identificados en el art. 376 de la Ley 439 en su generalidad estos concluyen con el pronunciamiento de una sentencia de condena puesto que estamos en presencia de pretensiones que requieren la existencia de una obligación necesariamente exigible.

En efecto, algunas tendrán como resultado la condena a cumplir una obligación de pagar suma líquida y exigible como en los casos de proceso ejecutivo (art. 378 de la Ley 439) o del proceso de resolución de contrato por falta de pago (art. 390 de la Ley 439), otras merecerán el pronunciamiento de una sentencia inicial de condena de dar, como son los casos de los procesos de entrega de bien, entrega de herencia o el mismo desalojo (arts. 388, 389 y 392 de la Ley 439). Significa entonces que a la hora de formular una pretensión de condena, de pago o de dar, al demandante le corresponderá demostrar la existencia de una obligación exigible, determinada o determinable. Los alcances de este presupuesto están ligados a la facultad del acreedor que le reconoce el art. 291-II del Código Civil, es decir, aquella facultad que le permite al acreedor poner en movimiento la actividad jurisdiccional para la efectivización de la prestación debida.

Incumplimiento de la obligación. La existencia de obligación exigible, implícitamente trae aparejada la concurrencia del presupuesto de incumplimiento de la obligación. Este presupuesto resulta ser en los hechos el

quebrantamiento del principio contenido en los arts. 291-I Código Civil, vinculado al deudor que tiene el deber de proporcionarle el cumplimiento de la prestación debida, que trae además aparejada la sanción prevista en el art. 339 del Código Civil, referido a la obligación del resarcimiento de daños por el incumplimiento.

Cumplimiento de la propia obligación. Las exigencias del cumplimiento de una obligación, a la vez, exige el cumplimiento de la propia prestación. En concreto, nos estamos refiriendo a la naturaleza de los contratos sinalagmáticos o bilaterales, que generan obligaciones recíprocas para ambos contratantes; en esta clase de obligaciones ambos contratantes quedan obligados recíprocamente y donde solo el que ha cumplido su prestación tiene el derecho de exigir las contraprestaciones a quien incumple; o sea que lo sinalagmático constituye el origen de la relación contractual y, es decir de la prestación de una, constituye la causa por la cual se obliga la otra, por lo mismo, frente al incumplimiento de la una, la que cumple puede exigir a la otra que cumpla las suyas.

Obligaciones de entrega. En los procesos identificados como entrega de bien, entrega de herencia y en el mismo proceso de desalojo en régimen de libre contratación (arts. 388, 389 y 392 de la Ley 439) se establece el deber de acreditar la existencia de la obligación de entregar un bien, mueble o inmueble, en este caso dicho bien debe estar debidamente identificado y la obligación también debe ser exigible.

Fenecimiento de Plazo. En los procesos ejecutivos, cumplimiento de la obligación de

dar, resolución de contrato y desalojo (art. 378, 388, 390 y 392 de la Ley 439) la exigibilidad de la obligación solo será posible si ha acontecido el fenecimiento del plazo al que estaba sometida la obligación y que provoca la mora del obligado, solo así podrá activarse el procedimiento monitorio.

El Cese de Copropiedad. En el caso del proceso de Cese de Copropiedad ya no será la existencia de obligaciones las que preexistan para la procedencia de esta clase de procesos. Aquí los presupuestos esencialmente están vinculados a la naturaleza de la copropiedad sobre un determinado bien mueble o inmueble y que, además, no exista la posibilidad de una cómoda división. En este sentido los presupuestos a cumplirse deben apuntar a ambos aspectos.

CONCLUSIONES

Sobre la admisibilidad, podemos indicar que un proceso monitorio tanto en materia civil como en materia agroambiental, solo se promueve cuando estamos frente a la presencia de documentos de naturaleza variada a través de los cuales se acredite la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, ello conforme a lo previsto en el art. 378 de la Ley 439; asimismo, deberá contener la obligación de que el deudor se encuentre en mora, en la forma y condiciones previstas en el documento, al cual la ley le da la denominación de Título Ejecutivo.

En lo referente a la competencia, el Juez en materia agroambiental deberá verificar que el objeto del documento sea referente a temas agrarios o que la garantía recaiga sobre bienes agrarios, y por contrapartida un juez en materia civil deberá observar que el objeto del contrato

o la obligación no tengan características agrarias para asumir competencia de la demanda de estructura monitoria.

En lo referente a la capacidad, quienes se presentan ante el órgano jurisdiccional planteando su pretensión procesal, deben manifestar su calidad de persona capaz para comparecer en juicio; en algunos casos será suficiente su afirmación, pero en otros deberá acreditarse ese hecho. Por tanto, en cuanto a las personas físicas, la capacidad procesal se presume, es decir, es la regla y la excepción viene a ser la incapacidad cuyo origen la ley hace depender de diversas causas, a saber: la edad o la enfermedad mental, casos en los cuales los actos que realizan no tienen validez, sino a través de sus representantes previstos por ley. Las personas colectivas o jurídicas por el mero hecho de tener atribuida jurídicamente su personalidad, tienen implícita su capacidad procesal.

En lo referente a la legitimación, las partes son las que, por esencia, tienen la carga de denunciar la falta de legitimación y ello a través de la excepción que prevé el art. 128 numeral 3) de la Ley 439; pero también hay casos en que resulta tan ostensible la falta de legitimación que el juez no puede soslayar, casos en los cuales de oficio puede poner de manifiesto.

Alcances del proceso de estructura monitoria, el maestro Calamandrei, sostiene, en principio, que “la actuación jurisdiccional del derecho pasa por dos fases: La fase de cognición y la fase de ejecución, siendo la primera solo un medio de preparación de la segunda y, si la construcción de un título ejecutivo fuera posible prescindiendo

de la fase de cognición, nada impide que pueda ingresarse a la ejecución sin que signifique violar el principio de audiencia o contradicción” (Calamandrei, 2006).

Sobre la contradicción en la creación de un título ejecutivo, la misma no la origina el demandante sino el demandado, e incluso habrá circunstancias en que ni siquiera podrá producirse esta situación; no por ello estamos ante la infracción de garantías de y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, concretamente, la garantía de derecho a la defensa e igualdad consagrados en los arts. 115 y 119 de la norma suprema.

La aparente vulneración del principio de contradicción reconocido en el art. 1º numeral 15) de la Ley 439, entendido como el derecho de las partes a exponer sus argumentos y rebatir los contrarios dentro de un determinado proceso, no es tal y, en el especial tratamiento de los procesos monitorios, siempre está presente el derecho a contradecir, ya a través de las excepciones o ya a través de la formalización del proceso ordinario.

Sobre la aparente infracción del derecho a la defensa, si bien podría interpretarse que por el hecho de que el primer acto judicial normalmente resulta ser el pronunciamiento de una sentencia inicial de condena sin haber dado audiencia al demandado, se estaría frente a la infracción al derecho a la defensa y, por lo mismo, se estaría causando indefensión; el autor Chamorro Bernal señala que el legislador puede establecer limitaciones o prohibiciones en casos especiales y sostiene que: “el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva son

irrenunciables y que no se incurre en indefensión siempre y cuando la parte a la cual se limitan sus alegaciones o sus pruebas puedan acudir al juicio declarativo plenario (...) puede pactarse que los mismos se realicen de forma no inmediata. Eso es lo que ocurre con quien constituye una hipoteca, acepta a un primer procedimiento limitado, pudiendo acudir tan solo con posterioridad al declarativo plenario” (Chamorro Bernal, 1994); por lo que, en este caso no hay renuncia a la defensa ni a la tutela jurisdiccional y lo que existe o se consiente es que la defensa tenga una eficacia momentánea o disminuida; por no ser apropiada para suspender la ejecución.

Sobre el procedimiento monitorio puro y el procedimiento monitorio documental, en el primero la cognición está considerada en función a la preparación del título ejecutivo, no en su función de declaración de certeza y tiene como característica la simple petición que hace el acreedor al Juez quien libra una orden condicionada de pago, sin oír al deudor, con la advertencia de que pueda hacer oposición dentro de un término, producido lo cual, si existe oposición, la orden pierde toda su fuerza y, si no existe oposición, la orden adquiere fuerza de título ejecutivo.

El segundo es una forma híbrida puesto que, como señala, es una combinación del procedimiento monitorio puro, con el proceso documental cuya característica principal ya no es el solo hecho de alcanzar la finalidad de dar vida a un título ejecutivo con base en la inversión de la iniciativa del contradictorio, sino que consiste en el carácter incompleto de la cognición, limitado, en una primera fase, a las excepciones de rápida

solución de las que puede valerse el demandado reservando una más amplia investigación para una fase ulterior, de manera tal que, de esta forma, el acreedor tiene un título provisorio del cual puede valerse sin esperar el resultado de la cognición completa, casos donde la ley atribuye eficacia de título ejecutivo a declaraciones de certeza no jurisdiccional (por ejemplo, actos jurídicos otorgados ante Notario de Fe Pública) y a los que la ley les atribuye eficacia ejecutiva inmediata.

Sobre la aplicación de la verdad material, habrá que tomar en cuenta que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, por lo que las decisiones de los jueces civiles y agroambientales deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados, así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios.

En el caso de que se genere duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), el juez en quien se generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material, y lo establecido en el art. 233-II de la Ley 439, tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo, sin que ello signifique afectar la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los

hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

El Tribunal Supremo de Justicia a través de diversos fallos, entre ellos los Autos Supremos N° 690/2014, 889/2015 y 131/2016, señaló que:

...el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4 numeral 4) y 233. II del Código de Procedimiento Civil, el Juez o Tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la CPE), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que

el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, (...) y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material

Sobre la fuerza probatoria del documento público, considerando que el mismo tiene fe plena conforme lo establecido en el art. 1289 del Código Civil, ante la oposición de falsedad del mismo, el Juez solo podrá determinar dicha falsedad cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada en un proceso penal sobre falsedad material o ideológica, quedando por tanto limitada la posibilidad de impugnar el documento público a la vía penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arazi, R. (2001). La Prueba en el Proceso Civil. Buenos Aires, Argentina.
- Bernal, P. C. (2005). Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes, en "el derecho de los derechos". Colombia.
- Calamandrei, P. (1996). El procedimiento Monitorio (Vols. I, II y III). Buenos Aires, Argentina.
- Calamandrei, P. (2006). El Procedimiento Monitorio. Buenos Aires, Argentina.
- Chamorro Bernal, F. (1994). La Tutela Judicial Efectiva. Barcelona.
- Chuquimia Zeballos, M. J. (2016). Instituciones del Derecho Procesal Civil Inherente a la Actividad de las Partes. Santa Cruz, Bolivia.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). Informe N° 103/14, Caso 12350, Informe de Solución Amistosa M.Z. Bolivia.
- Couture, E. J. (1981). Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires, Argentina.
- Da Silva, C. A. (s.f.). www.derechoadministrativo.global.com.
- Devis Echandia, H. (1997). Teoría General del Proceso. Buenos Aires, Argentina.
- Gascón, A. M. (2005). La argumentación en el derecho. Lima, Perú.
- Gozaini, O. A. (1992). Derecho Procesal Civil (Vol. I). Buenos Aires, Argentina.
- Judicial, O. (2017). Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (Segunda ed.). Sucre, Bolivia.
- Judicial, O. (2017). Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (segunda ed.). Sucre: Comité de Género.
- Montero Aroca, J. (2007). De la legitimación en el proceso civil. Barcelona, España.
- Prieto-Castro y Ferrándiz Leonardo. (1985). Tratado de derecho procesal civil. España.
- Recomendación 33 Comité CEDAW, recomendación 33 (CEDAW 03 de agosto de 2015).
- Sentencia Agroambiental Plurinacional, 112/2016 (Tribunal Agroambiental 31 de octubre de 2016).
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 121/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 2 de mayo de 2012).
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 114/2015-S1 (Tribunal Constitucional Plurinacional 6 de noviembre de 2015).

EL DESESTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN EN AUDIENCIA PRELIMINAR Y SU INTERPRETACIÓN ACORDE AL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

THE WITHDRAWAL OF THE CLAIM IN THE PRELIMINARY HEARING AND ITS INTERPRETATION ACCORDING TO THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE

Baldivieso Flores Ronald Martín ¹

Malfert Molina Arturo ²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente comentario jurídico analiza la pertinencia de la interpretación y aplicación de la norma procesal inserta en el art. 365 par. III. del Código Procesal Civil más favorable al ejercicio del derecho al acceso a la justicia. También analiza el principio pro actione acorde al control de convencionalidad en pro de asegurar una decisión sobre el fondo de la acción por encima de una justicia formal. Finalmente, se observa cómo la emergente necesidad de establecer simple y llanamente el desistimiento del proceso ante la inasistencia del demandante o reconviniente a audiencia preliminar, no justificado en plazo legal, en función de reconocer su naturaleza procesal de dicha actuación, y como tal la instrumentalidad del proceso, no pudiendo con ello atentar y/o desconocer a la atención de la justicia material.

PALABRAS CLAVE: Desistimiento de la Pretensión, Audiencia Preliminar, Derecho al Acceso a la Justicia.

ABSTRACT

This legal comment analyzes the relevance of the interpretation and application of the procedural rule inserted in art. 365 pair III. of the Civil Procedure Code more favorable to the exercise of the right of access to justice. It also analyses the pro actione principle in accordance with conventionality control, in favor of ensuring a decision on the merits of the action, above a formal justice. Finally, it observes the emerging need to establish simply and plainly the withdrawal of the process, in the absence of the plaintiff or counterclaim to PRELIMINARY hearing and not justified in legal term, in

¹ Licenciado en Derecho de la Universidad Autónoma Tomás Frías de Potosí, Postgrados en Derecho Constitucional, Derecho Procesal Penal, Código Niña, Niño y Adolescente, Egresado del Instituto de la Judicatura, Egresado del 2º Curso de Formación de la EJE, Presidente y Vocal de Sala Civil – Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Director Nacional de DD.RR. Correo electrónico: roma-bf@gmail.com.

² Licenciado en Derecho de la Universidad Autónoma Tomás Frías de Potosí, Magister en Administración de Justicia y Magister en Educación Superior, Egresado del 2º Curso de Formación de la EJE, Juez Público Civil y Comercial 6º de Potosí, Docente de la EJE. Correo electrónico: malfertarturo@gmail.com.

order to recognize its procedural nature of said action, and as such the instrumentality of the process, not being able to attempt and/or ignore the attention of material justice.

KEYWORDS: Withdrawal of the Claim, Preliminary Hearing, Right to Access to Justice.

INTRODUCCIÓN

En el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado–CPE de 2009, rige el modelo de Estado Constitucional de Derecho, Neoconstitucionalismo o Constitucionalismo Fuerte (CEPI, Ortiz, 2015), por el cual la CPE asume un valor normativo (Attard, 2021). A partir de ello rige el principio del vivir bien – suma qamaña, que es vivir en comunidad, hermandad y complementariedad, armonía entre las personas y con la misma naturaleza, (Huanacuni, 2010). Se constituye así en la interculturalidad como interacción equitativa entre diversas visiones, prácticas sociales, económicas, políticas y culturales (Fundación UNIR, Quiroga, 2012) y se funda en el pluralismo jurídico por el cual los pueblos indígenas, en su autodeterminación, establecen sus normas, procedimientos e instituciones para resolver sus conflictos.

Se reconoce en el art. 115 par. I. y II. de la CPE, el derecho al acceso a la justicia, derecho al debido proceso, y una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, que se trasunta en los arts. 178 par. I. y 180 par. I. de la CPE, en los principios de servicio a la sociedad, accesibilidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, que rige el Órgano Judicial. (CPE, 2009, p. 41 y 68). Al respecto, la SCP 487/2014, asume la interpretación del derecho a partir de la plurinacionalidad, materializando de manera oportuna e inmediata los derechos

y garantías, en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, redimensionado, a partir de los postulados de la CPE, e implicando que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional. (Sauma, 2015, p. 77 y 78).

La autora Mónica G. Sauma S., precisa que el juez, como director del proceso, tiene el deber de actuar proactivamente con la finalidad de materializar la CPE, haciendo respetar el derecho de acceso a la justicia bajo una interpretación amplia, no restrictiva. También debe hacer que se observen los elementos que conforman el derecho-garantía-principio del debido proceso, teniendo presente, en todo momento, que el objetivo de las formalidades es la consecución de los derechos sustantivos. (Sauma, 2015, p. 77 y 78).

Por su parte, la SCP N° 2045/2013 de 18 de noviembre, precisa:

“... ingresando al estudio del derecho al debido proceso en su componente de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ...es el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas, ...en atención al principio pro actione, los formalismos procesales son susceptibles de ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el incumplimiento de la

formalidad y el derecho de acceso a la justicia, compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos adjetivos de la demanda en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, ... sin embargo que este razonamiento no debe ser interpretado en el sentido de que los requisitos procesales formales no son exigibles, pues los mismos tiene como finalidad el propio cumplimiento de la ley; De donde resulta entonces imperante que los administradores de justicia ciñan su actuación a la aplicación de los principios y valores constitucionales, así como a aquellos instrumentos jurídicos de corte internacional que sean de mayor beneficio a las partes, conforme prescribe el art. 410 II., con relación a los arts. 13 IV. y 256 del texto constitucional, al momento de aplicar e interpretar la normativa legal vigente, debiendo, ... en aplicación de los principios de verdad material y pro actione, hacer prevalecer el derecho sustantivo sobre el formal a efectos de precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales”. (TCP–SCP 2045/2013, p. 11 y 13).

La Administración de Justicia no es una potestad detentada por algún sector, es un servicio al pueblo. Por ello, la SCP 112/2012 de 27 de abril, incide que la labor del juez. Como garantista primario de la Ley Fundamental, debe interpretar la norma siempre a partir de la CPE, y en función al principio de favorabilidad, ejercitando el control de convencionalidad de oficio, bajo interpretación de la norma interna desde y conforme el Pacto de San José de Costa Rica y demás Tratados y Convenios en materia

de DD. HH (es la armonización del derecho interno con el Derecho Internacional de Derechos Humanos). Se indica, acorde al art. 13 numeral 4, 256 de la CPE, art. 5 Pacto de Derechos Civiles, art. 29 Pacto de SJC, y la SCP N° 2233/2013, que el proceso sea bajo una visión interpretativa, enfocada a lo más favorable de los Derechos. A partir de ello, todos los juzgadores son quienes en primera línea están llamados a interpretar y aplicar el Pacto de SJC, logrando su efecto útil para proteger y garantizar los derechos humanos de las personas (Ferrer–Yáñez, 2020, prólogo).

DESARROLLO

Se concibe al proceso judicial como un instrumento que sirve a los órganos jurisdiccionales para que, de manera pronta, cumplida y segura, se logre la justicia en cada caso, por medio de una sentencia. Y es que..., no puede perderse nunca de vista la instrumentalidad del proceso, el que, de acuerdo con esta condición, no constituye -se repite- un fin en sí mismo (Picado O. H., 1997, p. 28 y 29).

En ese *fluir*, como diría Hegel en el proceso, está basada la contraposición de los opuestos para dilucidar la verdad a través de la sentencia. Por su parte, arranca con la acción que es el inicio del inevitable camino, del medicamento necesario para atacar el mal de la disconformidad, provocado por el conflicto de intereses (Picado O. H., 1997, p. 70).

Es así que la parte afectada o víctima acude a estrados judiciales para obtener una respuesta a la insatisfacción proveniente del derecho vulnerado, mediante la demanda presentada ante el tribunal, precisando su pretensión, como

específica aspiración contra el demandado, asumido como acción de petición, dentro de los actos de obtención. Ej. Una acción de reivindicación, la restitución física del inmueble de propiedad del actor que se encuentra detentada por el demandado.

En la órbita civil, se ejercita el principio de disposición, por el cual deja librada a las partes la disponibilidad del proceso, captando “que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares”, (Couture J. E., 1969, p.186), pero se precisa que ni en materia civil existe disponibilidad absoluta, ni en materia penal indisponibilidad absoluta.

Al respecto la SCP N° 121/2012, traída a colación por la autora Mónica G. Sauma S., se precisa: “... la eficacia de los derechos fundamentales constituye el límite y medida de validez del principio dispositivo, por lo que los jueces, al ser auténticos garantes de los derechos fundamentales, deben asegurar la máxima eficacia de los derechos fundamentales...”. (Sauma, 2015, p. 138).

Por medio de las materias del principio dispositivo se tiene lo siguiente: “En la disponibilidad del derecho material, producida la demanda, el actor puede abandonarla expresamente (desistimiento), tácitamente (deserción), por acuerdo expreso con el adversario (transacción – conciliación) o por abandono tácito de ambas partes (perención o caducidad). (Couture J. E., 1969, p.187).

Constituido como actos de las partes que..., emigrando ya del ámbito de los actos de obtención, se accede a otro género, cual es el de los dispositivos. Estos conciernen al derecho material debatido, alrededor de los cuales se busca crear, modificar o extinguir situaciones procesales. Dentro de tales actos se ubican el allanamiento, el desistimiento y la transacción. (Picado O. H., 1997, p. 70). Asumiéndose al desistimiento, como la renuncia del actor al proceso promovido, o del demandado a la reconvencción. (Couture J. E., 1969, p.207)

Es así que se regula el desistimiento del proceso en el art. 241 de la Ley No 439. I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso podrá desistir del mismo... Y así mismo el desistimiento de la pretensión – derecho en el art. 242 de la misma normativa adjetiva civil. I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar de su derecho... (CPC, 2013, p. 118 y 119).

Al respecto del efecto inmediato del desistimiento de la pretensión–derecho, previene el A.S. N° 084/2021 de 01 de febrero. “El desistimiento del derecho impide la ulterior interposición de otra pretensión por el mismo objeto y causa, pues adquiere eficacia equivalente al de la cosa juzgada; es la renuncia al derecho y al pronunciamiento de fondo del derecho pretendido, quedando sin efecto todos los actuados efectuados durante la sustanciación del proceso, amerita la dictación de una resolución o Auto y no de una sentencia, quedando la parte actora imposibilitada de volver a plantear otra

pretensión contra las mismas partes y con base a los mismos hechos”. (Tribunal Supremo, 2021, p. 13 y 14).

Por su parte, se capta desde el ámbito del derecho sustantivo civil, el art. 1492 del Código Civil – CC con relación a la prescripción, hace referencia a que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la Ley establece, por su parte el art. 1514 del mismo Código, refiere respecto a la caducidad que los derechos se pierden cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijado para el efecto; ahora bien, de lo dispuesto en ambas normas, tenemos en sí que tanto la prescripción como la caducidad, más allá de su naturaleza que las caracteriza y diferencia, tienen como consecuencia la inviabilidad del ejercicio de un derecho por su no ejercicio dentro de determinado tiempo, lo que significa en los hechos que de producirse la prescripción o la caducidad de un derecho, el mismo será inviable de hacerse valer ante la autoridad judicial, particularmente cuando se trata de derechos relacionados a materia civil. Y que en el tópico de la caducidad se advierte además que ha sido captado en la órbita el procesal civil, en los efectos de la inactividad procesal en el art.249 de la Ley No 439. La parte actora podrá deducir nueva demanda en el término de seis meses... en caso de no hacerlo caducará su derecho.

Es así que se dispone en la normativa objeto de estudio, constituida en el art. 365 del Código Procesal Civil–CPC. “I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal... II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes atribuible a razón de fuerza

mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez.

La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato...”. (CPC, 2013, p. 175).

En lo preciso regula el art. 38 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil. I. La incomparecencia de la o el demandante será motivo para la suspensión de la audiencia, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, conminando a la parte inasistente a justificar documentalmente el motivo de su incomparecencia en el plazo de (3) tres días. Si no se justifica su incomparecencia se declarará el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. (TSJ, 2017, p. 58 y 59).

Normativa procedimental que, para una interpretación integral, es oportuno captarla a partir de la intención del legislador, reflejada en el proyecto de Ley No 245/2013-2014 del CPC, en su Exposición de Motivos. Es así que se asume el sistema oral como base para el desarrollo del proceso, sin descuidar la escritura en actos, interactuando con los principios de inmediación y concentración que permitan una justicia ágil y suficientemente eficaz para materializar el derecho sustancial, refiere que en su estructura garantiza que las pretensiones de las partes en

el proceso estén debidamente protegidas en sus intereses, logrando que el proceso sea sencillo y práctico, más humano. Versado en pilares como el proceso por audiencia, que requiere la participación efectiva de los tres sujetos principales (juez, actor y demandado), donde la inmediación, concentración y publicidad transparentan el proceso en la búsqueda de una solución pronta y eficaz. (Proyecto de Ley No 245/2013-2014, 2013, p. 1, 2, 3 y 13).

En cuanto a su ejercicio del art. 365 del CPC, se capta el A.S. N° 831/2017 de 15 de julio. "... la inasistencia de ambas partes a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, porque conforme a la interpretación extensiva de la norma y en observancia de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y del debido proceso en su componente derecho a la defensa, las partes tienen aún el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia, en el plazo que prevé la ley.... Para que una vez presentado dicho justificativo el A quo disponga lo que en derecho corresponda, o en su caso ante la inexistencia de justificativo de la parte actora o reconviente, conforme el art. 365 par. III del CPC dé por desistida la pretensión con todos los efectos". (TSJ, 2017, p. 58 y 59).

A su vez el A.S. N° 394/2019 de 18 de abril. "La inasistencia no justificada a la audiencia preliminar, acarrea sanciones mismas que deberán ser impuestas en función a los criterios de razonabilidad y flexibilidad, ello en razón de limitar las consecuencias gravosas de la sanción establecida en el art. 365 par. III. del CPC". (TSJ, 2019, p. 23 y 24).

La SCP N° 329/2019-S4 de 05 de junio. Al respecto de la temática tratada a razonado en su ratio decidendi: "... En consecuencia, al haberse señalado una nueva audiencia preliminar sin reclamo alguno de las partes procesales, resultaba conducente con el principio de regularidad continua, reencaminar el procedimiento según la normativa legal aplicable, cumpliendo con el mandato inserto en el art. 365 par. II del CPC, es decir, si se suspendiere la audiencia preliminar por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el plazo de tres días de suspendida la misma. Y solo una vez vencido dicho término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviente, se tendrá como desistida la pretensión". (TCP-SCP 394/2019, p. 15).

Además, cabe captar lo precisado por el autor Alex Parada Mendía, respecto al art. 365 par. III. del CPC, en cuanto a que "... establece efectos lapidarios a la falta de justificación de la inasistencia. El legislador entiende que la incomparecencia de la parte (o de ambas) respecto del juicio demuestra su desinterés en lo que se discute en el proceso. En todo caso, los efectos de la inasistencia son mayores respecto al demandante que el demandado". (Parada M. A., 2022, en línea).

Legislación comparada

Inicialmente se capta del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, que a su vez ha sido base de la Ley No 439, en sus antecedentes refiere como fuente inmediata de la audiencia

preliminar austriaca y esta se originaría, en cuanto a la comparecencia personal de las partes. Se previene en su art. 300. (Audiencia preliminar).1. Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado, a juicio del Tribunal, que justifique la comparecencia por representante. Si por razones de fuerza mayor insuperable, debidamente acreditadas, una de las partes no pudiere comparecer, la audiencia podrá diferirse por una sola vez. 2. La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar, se tendrá como desistimiento de su pretensión. 4. Lo dispuesto en los ordinales 2. y 3. será aplicable, en lo pertinente, cuando mediere reconvencción. (CPC Modelo para Iberoamérica, 1988, p. 119 y 120).

En el Código General del Proceso Ley No 15.982. Uruguay, que regula en su art. 340. Audiencia preliminar 340 numeral 2 La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión. (CGP, 1988, p. 52).

Por su parte en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Argentina, que regula audiencia preliminar. Art. 360.–A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia. (CPC y C, 2022, en línea).

CONCLUSIONES

En función al derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, el acudir por parte de las y los usuarios de la Administración de Justicia, debe ser lo más accesible posible, sin mayores trabas formales y bajo el desarrollo de un proceso

sencillo y práctico, que permita recuperar o más aún lograr la confianza del ciudadano de a pie de recurrir a estrados judiciales para resolver sus controversias con sus pares, y como tal reconstituir la credibilidad de la sociedad boliviana hacia la justicia.

No obstante esta realidad jurídica, la Ley No. 439 en su artículo 365 parágrafos II y III, introduce una tercera forma de hacer inviable el ejercicio de un derecho y más concretamente el derecho a accionar, pues al demandante o reconviniente que no justifica dentro del plazo de tres días su inasistencia a la audiencia preliminar, ni concurre a la señalada nuevamente, se le sanciona con la pérdida del derecho subjetivo a accionar, facultando dicha norma al juez a que disponga el desistimiento de la pretensión, caso sui generis que si bien recoge en lo particular el ejemplo del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

No siendo uniforme la visión de normativas de otros países al respecto, en lo sustancial desconoce el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, siendo que por un acto meramente procesal como es la no justificación por la inasistencia a la audiencia preliminar e incomparecencia a la nueva audiencia señalada, se da una solución, no de tipo procesal como debiera de ser, sino que se le da una solución de tipo sustancial con la pérdida del derecho subjetivo de seguir la acción civil, encontrándonos ante tal regulación un caso de pérdida de derechos subjetivos por una causa meramente procesal, que no guarda a su vez relación con la teoría general del derecho civil conforme a la cual los derechos subjetivos de naturaleza civil se extinguen o pierden por lo general, por la voluntad de su titular

(renuncia, contrato, conciliación, desistimiento, etc.), por sanción como emergencia de la comisión de un hecho ilícito, por la muerte con las salvedades de la transmisión del derecho a los herederos, por prescripción y por caducidad, trasuntando a su vez una marcada contradicción al principio de igualdad de oportunidades.

La normativa observada, asume una previsión discriminatoria y diametralmente diferente en cuanto a la situación y particularmente efectos de la inasistencia del demandante, que se reitera pierde su derecho a la acción, con relación al demandado que como tal no se llega a desconocer su derecho a la defensa, trasuntándose así que en la práctica procesal actual los jueces haciendo una sesgada interpretación de los parágrafos II y III del art. 365 de la Ley No. 439, dan por desistida la pretensión de la parte accionante ante la falta de justificación de inasistencia a la audiencia preliminar, sin tomar en cuenta las más de las veces que dicha falta de justificación no es suficiente para dar por desistida la pretensión.

De su interpretación

Es así, que se asume en un primer momento, que conforme a los principios de verdad material y pro actione, principio de favorabilidad, ejercitando el control de convencionalidad, bajo una visión interpretativa, el juzgador civil en un actuar pro activo, en lo más favorable y no restrictivo del derecho al acceso a la justicia, trasuntado en el derecho a la acción, acorde además al mismo método literal o gramatical, conforme el tenor literal de la norma, el método lógico, sistemático y así mismo complementado con el método de

interpretación subjetiva–teleológica, en cuanto al fin específico del legislador de brindar la norma procesal civil actual una estructura que garantice las pretensiones de las partes, protegiendo sus intereses, mediante un proceso sencillo, práctico y más humano, debe interpretar y aplicar integralmente el art. 365 de la Ley No 439, asumiendo que en audiencia preliminar y tratando particularmente la situación de actor principal o reconviniente, ante su inasistencia, esta se postergará por una sola vez, y al efecto en el mismo actuado se programará fecha y hora para su nuevo verificativo, previniéndose a su vez el término legal de tres días al inasistente para que pueda justificar documental e idóneamente el motivo de no haberse hecho presente a dicho actuado procesal.

Ahora bien si no se hubiese presentado el justificativo, se tendrá concurrente un primer presupuesto de inasistencia no justificada, y si en la instalación de la nueva audiencia dicho sujeto procesal a su vez no se presenta se tendrá cumplido y/o afianzado el segundo presupuesto de inasistencia a audiencia, y como tal corresponda la previsión aún dispuesta de desistimiento de la pretensión, pero en cambio si a la reinstalación de la audiencia preliminar, se hace presente deba asumir que no está cumplido de todas maneras los presupuestos exigidos, ya que advertido de la presencia personal de las partes, no es concebible que el juzgador asuma la restringida posición formalista de prevenir de todas maneras un desistimiento de la pretensión, sino que en todo caso deba proseguirse la tramitación regular de la causa en instancia oral.

Modificación normativa

Bajo el mismo sustento esgrimido a su vez y en un segundo momento, corresponda gestionarse a través del Tribunal Supremo de Justicia un proyecto de Ley que prevenga la modificación del art. 365 par. III. de la Ley No 439, en cuanto a que concierna asumir a una circunstancia propiamente procedimental una respuesta de igual alcance, es así que ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo, se tenga previsto el desistimiento del proceso, con todos sus efectos procedimentales, pero no así de pérdida del ejercicio del derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Plurinacional de Bolivia. (2013). Proyecto de Ley No 245/2013-2014 “Código Procesal Civil”. La Paz, Bolivia. material en PDF.
- Couture J. E. (1969). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Centro de Estudios de Posgrado e Investigación CEPI–Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.
- Centro de Estudios de Posgrado e Investigación CEPI–U.M.R.P.S.F.X.Ch. Sauma S. M. G. (2015). Gestión Jurídica Procesal. Sucre, Bolivia: Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.
- Código General del Proceso. (octubre de 1988). Montevideo, Uruguay: material en PDF.
- Código Procesal Civil Ley No 439. (25 de noviembre de 2013). La Paz, Bolivia: El Original.
- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. (marzo de 1988). Montevideo, Uruguay: material en PDF.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (09 de septiembre de 2022). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (07 de febrero de 2009), La Paz, Bolivia: La Razón.
- Fundación UNIR. Quiroga, M. S. y Otros. (2012). Perfiles de la conflictividad social en Bolivia (2009 – 2011). La Paz, Bolivia: “UNIR”.
- Huanacuni, M. F. (2010). Vivir Bien/Buen Vivir. La Paz, Bolivia: Instituto Internacional de Integración (III-CAB).
- Órgano Judicial de Bolivia, Escuela de Jueces (Unidad de Capacitación). (2019). Curso semi presencial como juzgar con perspectiva de género obligación constitucional y convencional. Sucre, Bolivia. EJE, material en PDF.
- Órgano Judicial de Bolivia, Escuela de Jueces (Unidad de Capacitación). Attard M. E. (2021).
- Órgano Judicial de Bolivia, Tribunal Supremo de Justicia. (2017). Resúmenes de jurisprudencia 2017. Sucre, Bolivia: Unidad de Gaceta Judicial.

Órgano Judicial de Bolivia, Tribunal Supremo de Justicia. (2019). Resúmenes de jurisprudencia 2019. Sucre, Bolivia: Unidad de Gaceta Judicial.

Órgano Judicial de Bolivia, Tribunal Supremo de Justicia. (2021). Resúmenes de jurisprudencia 2021. Sucre, Bolivia: Unidad de Gaceta Judicial.

Ortiz, M. R. (2015). Principios y Valores que Sustentan al Estado Constitucional. Sucre, Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia–TCP. (09 de septiembre de 2022). Sistema de Información Constitucional Plurinacional.: <https://buscador.tcpbolivia.bo/>.

Picado O. H. (1997). El Razonamiento en la Formulación de la Sentencia. San José, Costa Rica: Mundo Gráfico S.A.

Parada M. A. (09 de septiembre de 2022). Artículo 365. Audiencia Preliminar. Web. Parada Abogados: <https://paradaabogados.com/es/>.

Yáñez C.A. (2020). Control de Convencionalidad. Sucre, Bolivia: Rayo del Sur.

LA DETENCIÓN DOMICILIARIA, INAPLICABILIDAD A DELITOS SIN DERECHO A INDULTO

HOUSE ARREST, INAPPLICABILITY TO CRIMES WITHOUT THE RIGHT TO PARDON

Blanco Caussin Ariel Renán¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente trabajo analiza la falta de claridad en la terminología utilizada en la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 001/2022 y en la Ley 1443, referida a la “*enfermedad incurable en período terminal*”, misma que debe ser diagnosticada para que un condenado pueda acogerse al beneficio de detención domiciliaria. Esta terminología, que fácilmente se presta a ambigüedades, es todavía un campo fértil para los actos de corrupción que repercutirán en vulneraciones a los derechos de las víctimas y del condenado mismo, que, si bien ha perdido su derecho a la libertad por la comisión de un hecho delictivo, aún goza de sus otros derechos. Ante esta situación, surge la necesidad de regular con mayor precisión los términos utilizados, y dar una respuesta eficaz a la falta de claridad y de ambigüedades existentes o eliminar este beneficio penitenciario para los delitos que no admitan indulto.

PALABRAS CLAVE: Enfermedad, Incurable, Terminal, Detención, Domiciliaria.

ABSTRACT

The present work analyzes the lack of clarity in the terminology used in the Plurinational Constitutional Judgment of Avocation 001/2022 and in Law 1443, referring to the "incurable disease in the terminal period", which must be diagnosed so that a convicted person can benefit from it. to the benefit of home detention. This terminology, which easily lends itself to ambiguity, is still a fertile field for acts of corruption that will result in violations of the rights of the victims and of the convicted person himself, who, although he has lost his right to liberty by committing crimes a criminal act, you still have your other rights. Given this situation, there is a need to regulate the terms used with greater precision, and provide an effective response to the lack of clarity and existing ambiguities or eliminate this prison benefit for crimes that do not admit pardon.

KEYWORDS: Illness, Incurable, Terminal, Detention, Home.

¹ Carrera: Derecho Universidad: Central–La Paz; Postgrado: Diplomados–Umsa–Unifranz–UPEAÇ; Cursando actualmente Maestría Universidad Siglo XX Puesto o Cargo: Independiente en el ejercicio libre de la profesión; Correo: librosderecho361@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Según se señala en la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 001/2022 en su fundamento jurídico: “...los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional se trata o no de una enfermedad en fase terminal”. Sin embargo, la referida sentencia, cuyos entendimientos han sido recogidos por la Ley N° 1443, Ley de protección a las víctimas de feminicidio, infanticidio y violación de infante, niña, niño o adolescente de 4 de julio de 2022, deja abierto un espacio para que el germen de la corrupción ingrese a los despachos judiciales, pues aún está sujeta a discreción del juzgador la valoración de lo que debe entenderse por “enfermedad incurable en período terminal” en lugar de disponerse textualmente ante cuales enfermedades procederá la detención domiciliaria.

Al parecer, todos los hechos luctuosos de los que la sociedad fue testigo en su conjunto, no fueron suficiente para que las autoridades dejen de lado su mala costumbre de legislar por legislar, sin ningún tipo de planificación y sin un horizonte claro, como tratando de remendar la paz social que los delincuentes rompen a tirones cada vez que cometen crímenes atroces.

Esto tampoco les valió para comprender que estos hechos no se suscitaron porque no existían suficientes exámenes médicos arrimados al expediente judicial o porque el condenado no haya presentado suficientes elementos que demuestren su estado de salud o porque el Juez haya dado procedencia a su solicitud en tan solo 5 días; si no que todo esto tuvo lugar porque la

misma norma contiene términos ambiguos, que simplemente fueron mal utilizados para favorecer a los delincuentes; y que estos hechos de corrupción se suscitaron aun cuando el informe médico no establecía la existencia de enfermedad incurable, pues el Juez actuó movido por sus propios intereses y dio un mal uso a ese exceso de discrecionalidad que le permite la norma.

Es tanta la falta de precisión que la Ley establece la detención domiciliaria sin más, en lugar de disponer el traslado a un centro hospitalario (aun como alternativa) como correspondería siguiendo un criterio de lógica.

Por otro lado, es innegable que una persona privada de libertad, aun cuando lo haga en calidad de condenada, no ha sido privada ni ha perdido otros derechos como el derecho a la vida y a la salud.

Siendo este el motivo de que existan disposiciones como las contenidas en el artículo 196 de la Ley N° 2298, que al respecto de la Detención Domiciliaria de una persona que se encuentre sometida al cumplimiento de una condena señala: “...Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria...”.

Persiguiendo con esta disposición la materialización del derecho a la vida digna por sobre cualquier otro derecho, por lo cual se busca que aun la persona condenada pueda ser tratada con humanidad y se disponga que pase sus últimos días de vida en un ambiente propicio. Empero, de manera contraproducente, hoy en día, a pesar de la buena intención que persigue la normativa y la

jurisprudencia emitida como reacción oportuna ante los casos de corrupción detectados, al estar elevándose los requisitos exigidos para el acceso de una persona condenada al beneficio penitenciario de la detención domiciliaria, también se está creando cauces dilatorios para quien de verdad padece de una enfermedad incurable en período terminal, pues tendrá que pasar una mayor parte del tiempo que le queda de vida en busca de cumplir estos requisitos.

DESARROLLO

Es innegable que los términos “enfermedad incurable” y “período terminal” han sido mal utilizados por funcionarios públicos que han favorecido a avezados delincuentes para que recuperen su libertad, aun estando estos condenados por delitos graves y sin corroborarse la estricta necesidad de aplicación del beneficio penitenciario de la detención domiciliaria; contribuyendo de esa forma, a que estos delincuentes continúen cometiendo hechos delictivos que enlutaron al pueblo boliviano.

En respuesta a estas irregularidades, la jurisprudencia contenida en la Sentencia Constitucional de Avocación 001/2022 ha incrementado los requisitos para que un condenado pueda acceder al beneficio penitenciario de la Detención Domiciliaria, entendimientos que luego fueron asumidos por la Ley 1443, modificando el tenor del Art. 196 de la Ley de Ejecución y Supervisión Penal – Ley 2298: “...En los casos donde el interno haya sido condenado por delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente y padezca enfermedad

incurable en periodo terminal, será el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) quien deba emitir el dictamen médico forense, con base en un informe médico de especialidad. En caso de considerarlo necesario, de oficio o a petición de parte, el juez dispondrá la realización de estudios complementarios para determinar si la enfermedad incurable se encuentra en periodo terminal, difiriendo la decisión sobre el beneficio hasta la obtención de dichos estudios, que no deberá exceder los veinte (20) días...”

En una primera observación reflexiva sobre esta modificación, es visible que se continúa utilizando la expresión “*enfermedad incurable, en período terminal*”, misma que es ambigua y está sujeta a ser malinterpretada por el juzgador, ya sea para favorecer o para perjudicar a las partes. El problema con el uso de esta terminología está en la excesiva discrecionalidad otorgada para su interpretación por parte del Juez, quien necesariamente debe recurrir a los conocimientos médicos para su cabal comprensión, puesto que no posee la pericia necesaria para realizar esta tarea interpretativa, tal cual se señala en los fundamentos jurídicos de la sentencia constitucional de referencia:

“...los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional se trata o no de una enfermedad en fase terminal.”; entonces, la solución buscada no pasa por exigir mayores requisitos al condenado o que se exija mayor detalle en los informes periciales, los que al fin de cuentas pueden ser obviados por el juzgador para emitir una resolución contraria a los resultados obtenidos por dichas pericias.

Al parecer, esta solución es un placebo para calmar las ansias sociales, pues, aún queda amplia posibilidad de que el Juez dicte la libertad del imputado, contradiciendo el diagnóstico médico, para después alegar que cometió un error de interpretación debido a su escaso conocimiento en el área de la salud.

En segundo lugar, en el artículo de referencia se establece que el IDIF debe emitir un certificado médico con base en el certificado de un médico especialista, momento en el que se desconoce aspectos prácticos importantísimos relacionados al proceso penal. A saber, el IDIF emite sus dictámenes o certificaciones con bastante dilación (de semanas o incluso meses) debido a la sobrecarga laboral existente en esta institución.

Además, el plantel médico que ocupa los cargos existentes en el IDIF ostenta el título académico de médico general, que no cuentan con una especialidad, por lo cual no son idóneos para evaluar, ni mucho menos rebatir, un diagnóstico de un especialista quien cuenta con mayores conocimientos en el área de su especialización, resultando insulsa el requisito de que los funcionarios del IDIF deban reevaluar un criterio de un médico especialista. En razón a estas circunstancias, los candados que se han introducido en esta tramitación solo son burocráticos, no son efectivos y no eliminan del todo la posibilidad de que el perito del IDIF emita un dictamen médico que no condiga con la realidad, señalando en falso que el condenado padece una enfermedad incurable en período terminal.

Sumado a ello, y, desde la perspectiva de los derechos del condenado; en la normativa y la

jurisprudencia estudiadas, se establece la facultad del juzgador de ordenar de oficio o a petición de parte, la realización de estudios complementarios, para determinar si la enfermedad incurable se encuentra en período terminal, pudiendo diferir su decisión hasta por 20 días.

Este plazo que, se sobreentiende, será computado en días hábiles (al tenor del Art. 130 del C.P.P.) se convierte en un mes a descontarse en la vida del imputado, quien por padecer una enfermedad incurable en período terminal está en los últimos días de su vida, lo que hace más valiosos los días que pudiera pasar fuera del recinto penitenciario; sin embargo, de manera contradictoria con estas disposiciones se está afectando los derechos de los condenados que realmente padecen de enfermedades incurables en período terminal, pues, si tomamos en cuenta que la esencia de disponer que los privados de libertad puedan beneficiarse con la detención domiciliaria, cuando padezcan de una de las enfermedades mencionadas, radica en el supuesto de estar ante una persona que se encuentra viviendo sus últimos días de vida, por lo cual, en razón de humanidad, se faculta legalmente la posibilidad que retorne a su domicilio (aunque lo lógico sería remitirlo a un hospital), donde recibirá mejores atenciones que las que podría recibir en el encierro, teniendo al menos la oportunidad de pasar tiempo en un mejor ambiente.

En ese sentido, al disponer que el condenado cumpla con mayores requisitos y trámites burocráticos, se está desconociendo esta finalidad humanitaria que es también un reflejo de uno de los principios propios de los Derechos Humanos, el principio favor debilis, que según Bidart

Campos, citado por Luis Pinto en su obra “Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su Aplicación en los Casos Peruanos”, se refiere a que: *“...en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra...”*; siendo que, en la práctica, una persona con problemas de magnitud en su salud se encuentra en un nivel muy inferior con su contraparte, por lo cual, es necesario otorgarle cierta prioridad a sus necesidades e intereses.

En consecuencia, la aplicación de esta normativa, es injusta y es un retroceso en el reconocimiento de los Derechos Humanos de una persona condenada que se encuentra a punto de fallecer (altamente cuestionable en aplicación del principio de progresividad establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos / (DUDH) y el Art. 13.I de la Constitución Política del Estado), que tampoco será eficaz y no eliminará los casos en que un juzgador favorece ilegalmente al condenado, pues continúa haciendo uso de terminología ambigua y oscura, que se presta fácilmente a interpretaciones aventuradas.

Si por un lado se toma en cuenta que, la aplicación de estos nuevos requisitos solo se encuentra reservada para la comisión de delitos graves contra la libertad sexual y la vida de niños, niñas y adolescentes y mujeres, que, por supuesto son crímenes altamente reprochables por la sociedad en su conjunto y que la misma espera

que, mínimamente, estas personas cumplan con la totalidad de su condena.

Por otro lado, esta disposición se estaría convirtiendo casi en una situación degradante, humillante o hasta en una especie de tortura para quien cometa estos delitos y tenga o contraiga una enfermedad incurable que se encuentre en periodo terminal, pues mientras se encarga de tramitar su detención domiciliaria se le irán acortando sus días de vida y tendrán que soportar los embates de su padecimiento en un recinto penitenciario, circunstancia que se agrava a sabiendas de que las enfermedades incurables en periodo terminal provocan una serie de malestares y dolores insoportables en la persona.

Así, como resultado de la aplicación de esta normativa y la jurisprudencia, sus efectos repercutirá en aquellas personas condenadas por un delito grave, sin recursos económicos, cumpliendo una larga condena, que padecen de una enfermedad terminal dolorosa y que, además, debe procurar los gastos para lograr cumplir con los requisitos y trámites burocráticos que establece la norma, para que se disponga la detención domiciliaria en su favor; contradiciendo de manera frontal lo estipulado en el Pacto San José de Costa Rica – Art. 5 núm. 2, que señala *“...Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”*; mismo que debería ser aplicado de manera directa encima de cualquier disposición legal, al tenor de los Arts. 13, 256 y 410 de la CPE; y a través del Control Difuso de Convencionalidad al que están obligados todas las autoridades de nuestro Estado, incluidos los juzgadores,

quienes “...tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema...” – SCP 0487/2014, de 25 de febrero de 2014.

El condenado, muy a pesar de haber cometido un crimen, tiene incólumes sus otros derechos, como el derecho a vivir una vida “digna” (si solo se tratara de vivir sin más, en realidad estaríamos ante un acto de supervivencia) sin que se le impongan tratos crueles y humillantes (Art. 15.I, 73.I de la CPE y Art. 5 de la Ley N° 2298, Ley de Ejecución Penal y Supervisión), lo cual no ha sido considerado por las autoridades del legislativo a momento de emitir estas disposiciones que afectan los Derechos Humanos del condenado, propiciando que se lo someta a un trato que podría ser considerado tortuoso, en razón a los trámites burocráticos que se han establecido, sin tomar en cuenta que exigir mayores requisitos no soluciona la problemática existente, debido a que los médicos forenses son susceptibles a corromperse y emitir dictámenes que contengan datos falsos, como ya se ha visto en los últimos años, favoreciendo de esa forma a quienes no merecen ser favorecidos; siendo el condenado quien deba pagar por todas estas falencias del sistema penal boliviano.

Además, los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad han sido reconocidos por la jurisprudencia nacional (S.C.P. 0618/2012, de 23 de julio de 2012) basados en lineamientos

establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas” – Principio X): “...El derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como ‘...el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas...”

Entonces, el hecho de que la sociedad reclame por la falta de seguridad y por los casos de corrupción suscitados, no puede merecer una respuesta que vaya en desmedro de los derechos de los condenados, además, si se trata de casos de corrupción, quien este realizando esas prácticas buscará (y de seguro encontrará) la forma de continuar beneficiándose indebidamente y

otorgando prerrogativas a quienes cuenten con los recursos suficientes para hacerlo.

Esta es la punta del ovillo de todo este entramado, que al final esta norma (Ley 1443) terminará por vulnerar los derechos de las víctimas o condenados con menos recursos, quienes no cuentan con los medios para realizar estos trámites o contratar los servicios de un abogado que defienda sus intereses, ni mucho menos tengan la capacidad económica para comprar los favores de funcionarios corruptos. Se está creando normas, que desfavorecen a quienes no tienen los recursos económicos para alcanzar estos beneficios, sin siquiera solucionar la problemática referida a los casos en que se favorece con detención domiciliaria a personas que no padecen enfermedades incurables en periodo terminal. Y si la aplicación y las consecuencias a mediano y largo plazo van a ser esas, sería mejor eliminar la procedencia de este beneficio penitenciario por motivos de salud en casos de delitos graves que no admitan indulto, así erradicamos toda posibilidad de que se haga un mal uso de la detención domiciliaria, pero de manera igualitaria para todos los casos.

Otra posible solución, se materializa a través de una reglamentación que delimite textualmente cuáles son las enfermedades que merecen una detención domiciliaria para el condenado, eliminando así cualquier resquicio de duda en el juzgador o cualquier oportunidad para que este favorezca a quien no debería ser beneficiado con este instituto jurídico; debido a que no cualquier enfermedad puede considerarse incurable o que genere un diagnóstico que establezca que al paciente solo le quedan escasos

meses de vida, sino que son un listado de enfermedades determinadas las cuales no pueden ser curadas, debido al estadio que ha alcanzado la degeneración en el paciente o que no se haya descubierto aún una cura para dicha enfermedad.

Enfermedades como: Lupus, SIDA, Cáncer, Insuficiencia Renal, Cirrosis, etc., son las que según la denominación de instituciones reconocidas en el Área de la Medicina como la Organización Mundial de la Salud (OMS), entre otras, son reconocidas como enfermedades incurables, las cuales en etapa terminal deterioran visiblemente el nivel de vida de la persona y son estas enfermedades las que hacen aplicable la detención domiciliaria por cuestiones de humanidad, debido a que justamente el diagnóstico señala que no existe probabilidad de que el enfermo terminal sobreviva; en este caso no se contempla las enfermedades con cuadros agravados, debido a que estas solo requieren un tratamiento médico y no así la detención domiciliaria. Con base en estos fundamentos, a través de una investigación profunda sobre esta temática, podría delimitarse y enumerar los tipos de enfermedad y las enfermedades concretas que hacen procedente el beneficio penitenciario de la detención domiciliaria.

Al enlistarse textualmente estas enfermedades, se posibilitaría que:

- El juzgador tenga mayor certeza al momento de emitir una disposición en relación a este instituto procesal y solo tendrá que verificar si la enfermedad diagnosticada se encuentra dentro de las establecidas en dicho reglamento.

- Se proteja a la víctima de cualquier caso de revictimización, pues existirá mayor certeza de que el condenado, en realidad, padece realmente de una enfermedad incurable y que la única finalidad de disponerse su detención domiciliaria se debe a temas humanitarios.
- Se otorgue mayor protección a la sociedad de los posibles crímenes que podría cometer un condenado si es liberado irresponsablemente, pues las facultades de los juzgadores estarán delimitadas y se les cerrara el camino a que negocien la detención domiciliaria para disponer su aplicación en favor de un condenado que no padece de una enfermedad incurable en período terminal.

Así se esclarecerá este aspecto, realizando el trabajo y esfuerzo necesario para que luego esta tarea no tenga que ser replicada en cada asiento judicial, por cada uno de los juzgadores que tengan que ventilar este tipo de incidentes; y que quede en manos del juzgador la determinación de lo que se considera enfermedad terminal o incurable, a sabiendas que los juzgadores son abogados mas no médicos o, en palabras del Tribunal Constitucional Plurinacional: “... *los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional se trata o no de una enfermedad en fase terminal...*”

CONCLUSIONES

No se puede buscar justicia con base a una injusticia, como la de evitar que una persona que sufre una enfermedad incurable en período terminal, pueda acceder a un beneficio penitenciario tan importante como el de la detención domiciliaria.

Aun cuando la finalidad sea evitar la reincidencia, la revictimización y proteger a la sociedad del accionar de avezados y peligrosos delincuentes; temas muy sensibles que no cualquiera quiere abordar con la profundidad necesaria, para evitar ser señalado como defensor de delincuentes; aunque, como todo abogado sabe bien: todo ser humano, incluso los condenados, tienen derechos que deben ser respetados y protegidos.

Es necesario ver más allá de los casos concretos y divisar el trasfondo, donde la política criminal nacional está a la deriva, sin un horizonte claro. Ante el descubrimiento de este tipo de hechos, se promulgan leyes para tratar de brindar una solución rápida, que es solo una apariencia, pues crear un tipo penal, aumentar el quantum de una pena o imponer la detención preventiva, jamás solucionará ni soluciono per se una problemática social; debido a que, tras la promulgación de una Ley, es necesario una serie de programas sistemáticos para su correcta aplicación, desde su difusión al público hasta su materialización en casos concretos, lo cual no sucede en el país.

De la misma manera, es necesario que toda la legislación sea producto de planificación y estudio pertinente previo y no así del calor del momento, en el que para calmar los pedidos de la sociedad se emite cualquier disposición, sin realizar un análisis somero de sus consecuencias a mediano y largo plazo. Por eso estas leyes no gozan de legitimidad y terminan siendo derogadas o abrogadas tan solo meses después de promulgarse con pompas y bombos.

En Bolivia se ha hecho costumbre legislar sin planificar o legislar para luego enmendar;

claro ejemplo la Ley 1173, que después de ser elaborada por varios meses, después de haber sido revisada por la Asamblea Legislativa Plurinacional (más los asesores con los que cuenta cada parlamentario), fue promulgada con errores que tuvieron que ser corregidos a través de la Ley 1226, tan solo cuatro (4) meses después, aun antes de que aquella entrara en vigencia; convirtiendo esta última, más que nada, en una fe de erratas, que fue promulgada para corregir olvidos o enmendar errores, donde el propio Órgano Legislativo reconoció su falta de seriedad a momento de promulgar Leyes.

Criterio que se refuerza, si recordamos que la Ley 1173 gozo de mucha publicidad y supuestamente sería un cambio radical para la justicia del país, siendo una de sus insignias bandera: la erradicación del abuso de la detención preventiva, tal cual lo señala su artículo primero; empero, acá estamos, tres (3) años después, modificando gran parte de esa esencia que introdujo la Ley 1173 (a través de la Ley 1443 que aumenta la probabilidad de aplicación de la detención preventiva), sin que nadie mencione siquiera los altos gastos económicos que se erogaron para la elaboración de estas Leyes.

Por ello, se hace muy necesario que se realicen los estudios correspondientes para poder determinar cuál es el alcance real de toda esta terminología utilizada en las modificaciones introducidas por la Ley 1443, por no ser propia del área del Derecho, por lo mismo ajena de comprensión para la mayoría de los abogados, incluyendo los miembros del Órgano Judicial. Realizar este tipo de listados no es una tarea aventurada ni novedosa puesto que ya existen

precedentes en la propia economía procesal nacional, como ser los anexos de la Ley 1008, en los cuales se señala claramente cuáles son las sustancias controladas a que se referiré esa Ley, sin remitirse a una evaluación pericial para la determinación de su definición o concepto, ni dejar a discreción del juzgador la determinación sobre sí se trata o no de una sustancia controlada. Lo mismo sucede en el Art. 114 de la Ley 2298, cuando determina de manera textual la procedencia de la detención domiciliaria para los enfermos con VIH.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Decreto Supremo 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, de 27 de julio de 2002. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 2298, Ley de Ejecución y Supervisión Penal, de 20 de diciembre de 2001. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 1970, Ley de 25 de marzo de 1999. Código de Procedimiento Penal. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 1173. Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres. de 3 de mayo de 2019. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 1443, Ley de protección a las víctimas de feminicidio, infanticidio y violación de

infante, niña, niño o adolescente, de 4 de julio de 2022. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Resolución 1/08 de 13 de marzo de 2008, Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). <https://www.refworld.org/es/docid/487330b22.html>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 00001/2022 (Tribunal Constitucional Plurinacional 31 de marzo de 2022). [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c\)\)/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c))/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf)

Sentencia Constitucional Plurinacional, 487/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional 25 de febrero de 2014). <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/4510-sentencia-constitucional-plurinacional-0487-2014>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0618/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional 23 de julio de 2012). <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/12138-sentencia-constitucional-plurinacional-0618-2012>

LA VERDAD APARENTE CON LA QUE CONVIVEN LOS PROCESOS DE ESTRUCTURA MONITORIA

THE APPARENT TRUTH WITH WHICH THE PROCESSES OF MONITOR STRUCTURE COEXIST

Callata Rodríguez Ronald¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo, indaga sobre las razones medulares por las que la verdad material encuentra un límite en los procesos de estructura monitoria, y para ello, de inicio, busca establecer si la verdad es o no el único fin del proceso. Asimismo, analiza cuan relevante resulta, para el proceso de estructura monitoria en particular, la distinción entre la verdad material y la verdad formal. El determinar los antecedentes del proceso de estructura monitoria, y examinar las distintas teorías respecto a su naturaleza jurídica, es otra de las labores trascendentes dentro del presente artículo, ya que a partir de ello, se busca encontrar las razones y/o justificaciones del porque en este tipo de procesos la verdad encuentra un límite.

PALABRAS CLAVE: Verdad, Proceso, Naturaleza Jurídica, Limites.

ABSTRACT

This article investigates the core reasons why the material truth finds a limit in the monitoring structure processes, and for this, from the beginning, it seeks to establish whether or not the truth is the only end of the process. Likewise, it analyzes how relevant is, for the payment structure process in particular, the distinction between the material truth and the formal truth. Determining the background of the payment structure process, and examining the different theories regarding its legal nature, is another of the important tasks within this article, since from it, it seeks to find the reasons and / or justifications why in this type of process, the truth finds a limit.

KEYWORDS: Truth, Process, Legal Nature, Limits

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Mayor de San Andrés, Maestrante en Derecho Civil y Procesal Civil–Universidad Siglo XX. E-mail: callatarodriguezronald@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La búsqueda de la verdad se ha constituido en una cuestión relevante para la construcción de una sociedad donde predomine la justicia y armonía social. La Constitución Política del Estado (CPE) ha sido fundamental para este cometido, puesto que en su artículo (Art.) 180-I ha reconocido de forma expresa que la verdad material es un principio procesal fundamental para la jurisdicción ordinaria (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 73).

Masciotra (2014), al respecto, asegura estar firmemente convencido que en un Estado Moderno, es de interés público hacerse justicia, y que el único medio éticamente aceptable para cumplir con dicho fin, es contar con jueces comprometidos con las garantías constitucionales, y que no abduquen ante la sagrada misión de dictar sentencias justas, y para ello -precisa el autor- resulta necesario que el juez goce de poderes, los cuales deben ser dispuestos como deberes, con el objeto de ser ejercidos por todos los jueces y en todos los casos.

La incorporación de la facultad de mejor proveer, así como de la denominada carga dinámica de la prueba, son claras destellos del reconocimiento de los denominados poderes-deberes del juez, además de una inclinación marcada a la corriente del activismo judicial. En la corriente del activismo judicial “resulta imperioso y necesario asegurar al juez, en cierta medida, el comando efectivo del juicio” (Masciotra, 2014, pág. 111).

Así considerada las cosas, resulta lógico entender que uno de los objetivos del proceso es la búsqueda de la verdad. Bentham (1825), entiende que la finalidad última del proceso, es el ser una garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo. Sin embargo, y aunque parezca un contrasentido, tal cual se precisará infra, la búsqueda de la verdad no debe ser concebida como el único fin del proceso, puesto que existen otros fines que merecen igual o mayor consideración a tiempo de resolver una causa, fines que están plenamente reconocidos por el ordenamiento jurídico, por lo que, bajo tal consideración, resulta claro que la ponderación entre los fines del proceso, se constituye en uno de los fundamentos medulares sobre el que se asienta la posibilidad de limitar la verdad en los procesos de estructura monitoria.

Por otro lado, se advertirá que la concepción bifurcada de la verdad, entre verdad material y verdad formal, el cual no es más que el resultado del reconocimiento de la posibilidad de decidir en error, es otro de los fundamentos esenciales sobre el que se basan los procesos de estructura monitoria, y en consecuencia lógica, se constituye también en uno de los fundamentos por el cual se ve limitado la verdad en este tipo de procesos.

Al analizar los antecedentes del proceso de estructura monitoria, además de su naturaleza jurídica, lo que se busca es encontrar y/o precisar, las razones por las que la verdad encuentra un límite en este tipo de procesos. La incorporación reciente de los denominados procesos de estructura monitoria dentro de la economía jurídica boliviana, no quiere decir que sea novedoso, o de reciente invención, al contrario,

tal cual se desarrollara ulteriormente, los orígenes de este tipo de proceso, se hallan en la Alta Edad Media, específicamente en Italia, y que posteriormente encontró un mayor desarrollado en Alemania.

Si bien puede haber cierta discrepancia sobre el origen y antecedente del proceso que este se estudia, Calamandrei (1953-2007), una voz autorizada dentro del ámbito del Derecho Procesal, ha remarcado con absoluto énfasis, que el proceso monitorio tiene factura genuinamente italiana, y que la emulación perpetrada por los alemanes, ha sido sabiamente utilizada, empero pese a ello, no sería correcto otorgarle la paternidad del proceso monitorio a los alemanes. Los franceses por otro lado, si bien han sido consientes de la finalidad de los procesos de estructura monitoria, extremo que se advierte claramente en la exposición de motivos –que se precisara infra- del decreto a través del cual implementación la regulación de este tipo de procesos, el hecho de no haberle otorgado el suficiente carácter compulsivo al mandato de pago, hizo que el proceso monitorio francés, pierda la esencia inicial con la que nació en Italia.

Al precisar las teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso de estructura monitoria, se advertirá que el conflicto doctrinal al respecto, si bien denotan marcadas diferencias, todas justifican, o por lo menos condicen, en lo especial que resulta la tramitación de este tipo de procesos, en ultimadas cuentas, tal cual se advertirá infra, más allá de ser partidarios de una u otra teoría, no se puede negar la utilidad que representa la regulación de este tipo de procesos,

aunque, resulte incuestionable la merma que sufre la verdad como fin del proceso.

La verdad material. ¿Es el único objetivo del proceso?

Son explícitas las teorizaciones en la que la verdad es considerada una garantía del proceso, averiguar la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en la causa (Código Procesal Civil, 2013, pág. 61). No por nada es usual la máxima: *veritas, non auctoritas, facit iudicium*, que quiere decir que la verdad, y no la autoridad, es la que determina el juicio. La actual economía jurídica boliviana se ha inclinado por esta postura, situación que resulta evidente ante el reconocimiento expreso de la verdad material como un principio procesal sustentador de la jurisdicción ordinaria, el poder de irradiación de este reconocimiento a través de la CPE, fue tal, que incluso el Código Procesal Civil (CPC), en su Art. 134, dispuso de forma taxativa, que toda autoridad judicial, conforme los hechos alegados por las partes, debe averiguar la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral.

La obligatoriedad referida, es aún más evidente, cuando el Art. 213-I del CPC (2013), impele a las autoridades judiciales, emitir sentencia conforme las cosas litigadas y “sabida que fuera la verdad material por las pruebas del proceso” (CPC, 2013), por lo que resulta incuestionable la trascendencia y relevancia que se le otorgó al principio de verdad material dentro del ordenamiento jurídico boliviano.

La postura descrita, es lógico entender que, lo normal, es que un proceso o contendía

judicial se resuelva conforme la prueba de los hechos², en correspondencia con la verdad, esta es la regla, sin embargo, existe la posibilidad de que no acontezca ello, y que la resolución de un conflicto se asiente en pruebas que denoten como verdadero un hecho que en realidad es falso. Esta última situación, que puede tener lugar por limitaciones procesales³ o la actitud desplegada de una o ambas partes, es una dificultad que indudablemente decanta en un actuar injusto, y –además– denota la falibilidad o error con el que se puede resolverse un conflicto. Ferrer (2005), afirma que fueron los doctrinarios alemanes de finales del siglo XIX (Wach, Bulow), quienes, apoyados por la jurisprudencia europea, intentaron escapar de este dilema mediante la postulación de dos tipos de verdad, el material y la procesal.

En resumidas cuentas, la verdad material es aquella que se encuentra fuera del proceso judicial, aquella que se corresponde con el mundo, calificada incluso como inalcanzable; la verdad formal o procesal, por otro lado, es concebida como aquella que se obtiene dentro de un proceso judicial como resultado de una actividad probatoria, y que goza de una autoridad jurídica.

La distinción básica entre estos dos tipos de verdad, conforme refiere Ferrer (2005), “Se encuentra en el acento de autoridad con el que se ve

revestido la verdad procesal, haciendo irrelevante jurídicamente el conocimiento o trascendencia de la verdad material una vez resuelto un conflicto” (pág. 62). La distinción precisada previamente, apunta más, en ser una crítica de la irrelevancia de la distinción entre la verdad material y la verdad procesal, por lo que no sorprende las posturas que apuntalan el abandono de esta concepción bifurcada de la verdad.

Carnelutti (1982), es reconocido como uno de los autores que mayor influencia ha ejercido para el abandono de la distinción entre la verdad material y procesal, acuñando una frase que repercute hasta la actualidad: “la verdad es como el agua: o es pura, o no es verdad” (pág. 25).

La verdad no puede ser más que una, de tal modo que, o la verdad formal o jurídica coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o discrepa de ella, y no es sino una no verdad. (Carnelutti, 1982, pág. 21)

Taruffo (2011), por su parte, entiende que la expresión verdad material resulta una “etiqueta sin significado si no se lo vincula al problema general de la verdad” (p. 25). Firme en su postura, el maestro italiano, sostiene que:

Pareciera insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente «distinta» y autónoma de la verdad tout court por el solo

² Siguiendo la postura de la profesora Marina Gascón Abellán, no sería del todo correcto hablar de la prueba de los hechos como si se tratase de un concepto preciso y unívoco, puesto que el objeto de la prueba no serían los hechos, sino enunciados sobre hechos. “Un hecho no se puede probar a posteriori, sino que solo se lo puede constatar cuando acaece” (Gascón, 2010, pág. 76).

³ A mayor abundamiento sobre este punto, véase la obra de Taruffo (2011) y Gascón (2010), donde claramente exponen las limitaciones procesales a las que se ve sometido la verdad, entre ellas la restricción directa de determinados medios de prueba, o el imperio del modelo de la prueba tasada. La profesora Gascón, sobre esto último, haciendo cita a la opinión de Ferrajoli afirma que el modelo de la prueba tasada, que implica una limitación de los medios probatorios y la atribución de un peso o valor propio a cada medio de prueba “no sería sino una prolongación lógica y coherente de la prueba irracional o de ordalía” (Gascón, 2010, pág. 13).

hecho de que es determinada en el proceso y por medio de las pruebas; la existencia de reglas jurídicas y de límites de distinta naturaleza sirve, como máximo, para excluir la posibilidad de obtener verdades absolutas, pero no es suficiente para diferenciar totalmente la verdad que se establece en el proceso de aquella de la que se habla fuera del mismo. (Taruffo, 2011, pp. 24-25)

Ferrer (2021), coincidiendo con la idea de irrelevancia de la distinción referida, y enarbolando una postura racionalista de la prueba jurídica, entiende, bajo una noción de verdad como correspondencia, que:

La verdad es siempre absoluta: o Pedro ha cruzado la calle con el semáforo en rojo o no lo hecho, o María ha matado a Felipe o no lo ha hecho, No hay verdades relativas, lo que es relativo es el grado de corroboración y la prueba de que esos hechos han ocurrido; la relatividad es, pues, epistemológica y no ontológica. (p. 18)

Ahora, enfatizado que fue el origen de la distinción entre la verdad material y formal, además de haber advertido, grosso modo, las posturas que disienten sobre tal distinción, cabe reconocer que, la verdad como concepto unívoco, no puede ser lejano de la teoría del proceso en general, y de la prueba en particular, y que las posturas que discrepan con la concepción bifurcada de la verdad, si bien denotan una firmeza argumentativa digna de deferencia, empero no le resta -a la concepción bifurcada- la trascendencia práctica que alcanzó en el

desarrollo de los procesos en general, y los de estructura monitoria en particular.

En esa línea, adviértase que el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) del Estado Plurinacional de Bolivia, ha establecido que: el proceso se constituye en un instrumento eficaz para que el Estado, a través del órgano judicial en general y los jueces en particular, cumplan con su más alto fin, lograr una armonía social y justicia material (Tribunal Supremo de Justicia, Auto Supremo N° 131/2016, 05 de febrero de 2016).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) al referirse sobre el principio de verdad material, ha establecido que este “se materializa en cuanto a que se exige a las autoridades judiciales en todas sus instancias acercarse lo más posible a la realidad y valorarla, para así adecuar las categorías jurídicas” (Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1631/2013, 04 de octubre de 2013).

A prima facie, resulta coherente concebir que, para la resolución de los conflictos judiciales, la verdad es un objetivo fundamental, y que su búsqueda no puede verse limitada o restringida, empero, esta concepción que aparenta ser absoluta, no resulta del todo así, puesto que el propio T.S.J. reconoce que las sentencias emitidas dentro de los procesos ejecutivos, los cuales forman parte de los procesos de estructura monitoria, adquieren -solamente- el valor de cosa juzgada formal, pudiendo ser estos revisados “a través de un proceso ordinario posterior” (TSJ, Auto Supremo N° 508/2012, 14 de diciembre de 2016). El Art. 386 del CPC (2013) reconoce

de forma expresa que lo resulto en el proceso ejecutivo, puede ser modificado en un proceso ordinario posterior (CPC, 2013).

He aquí, el reconocimiento manifiesto por parte del T.S.J., y la propia normativa en particular, de la limitación que soporta la verdad en los procesos de estructura monitoria, ya que, si no fuera así, contrario sensu, el TSJ no tendría razón lógica en negarle el valor de cosa juzgada material a las sentencias emitidas en los procesos de estructura monitoria.

Para comprender el reconocimiento de limitación a la verdad material con el que conviven los procesos de estructura monitoria, resulta necesario analizar el justificativo de esta realidad, y por ende la utilidad que este representa para la economía jurídica, por lo que: el norte de esta empresa radica esencialmente en analizar estos aspectos.

Antecedentes y naturaleza jurídica del proceso de estructura monitoria

El origen del proceso monitorio, según refiere Correa (1998), conforme la mayoría de las investigaciones efectuadas hasta el momento, la sitúan durante la Alta Edad Media en la península Itálica. Este criterio es también compartido por Piero Calamandrei⁴.

El genio italiano, en el siglo XIII creó el proceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa, el cual no es más que un procedimiento especial para construir de forma expedita y económica un título ejecutivo. Es la

doctrina italiana quien reconoció la existencia de dos tipos de procedimiento monitorio, el puro y el documental.

Este tipo de proceso, en sus ambas vertientes, se constituyeron en la raíz del proceso sumario, y tuvo una finalidad claramente ejecutiva, y su evolución dentro del derecho italiano no ha sido progresivo ni lineal en el tiempo, llegando incluso en determinados siglos a ausentarse del escenario jurídico italiano, reapareciendo, tal cual refiere Correa (1998) en el “Real Decreto No. 1036 de 24 de julio de 1922” (pág. 23).

A través del decreto referido, se reguló para toda Italia el procedimiento d’ingiunzione, de ahí en más, habiendo sufrido una derogación posterior, el proceso monitorio fue incluido en el Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940.

Los alemanes por su parte, influenciados por los juristas italianos del siglo XV, regularon un procedimiento similar al italiano, empero inclinados netamente al tipo documental, denominado Mahnverfahren (procedimiento de reclamación). El proceso documental alemán, al dar vida a un título ejecutivo provisorio, que denotaba una declaración de certeza basada en una prueba –valga la redundancia– documental, no hizo más, que constituirse en uno de los antecedentes más próximos a la regulación actual de los procesos de estructura monitoria.

Corea (1998) con mucha razón, y sintetizando de forma brillante lo expresado por Piero Calamandrei sobre este particular, señala que:

⁴ Calamandrei (1953-2007), entiende que el procedimiento monitorio tiene una factura genuinamente italiana, y que una de las características típicas de esta categoría de procesos, es el hecho de tener como finalidad la celeridad de creación de un título ejecutivo, desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado.

“Como habitualmente se constata por los autores, el «genio italiano» innova pero el «racionalismo alemán» ejecuta eficientemente” (p. 16).

En Francia, por su parte, con una regulación nada compulsiva, en 1937, se introdujo con carácter general la regulación del proceso monitorio, esto, a través de un decreto de 25 de agosto, el cual, conforme refiere Correa (1998), desarrollaba la ley de 30 de junio de 1937, la cual habría sido emitida para impulsar la reactivación económica de Francia. La exposición de motivos del decreto referido, establecía que:

El cobro de pequeñas deudas comerciales plantea un problema cuya importancia no podría ser desdeñada desde los poderes públicos. En un proceso ordinario, las costas que los acreedores deben destinar para su sustanciación están, en una gran mayoría de supuestos, en total desproporción con el importe de la deuda que se reclama. Frente a esta situación, el acreedor prefiere, dada la incertidumbre que existe en torno a si su pretensión será o no acogida por parte de los tribunales, renunciar al cobro de la deuda o aceptar una transacción, a menudo desfavorable. Una situación semejante beneficia a los deudores poco escrupulosos, que pueden así negarse a pagar deudas cuya cuantía no es ciertamente muy elevada, pero que causan un serio perjuicio al acreedor. (Correa, 1998, p. 17).

De lo referido precedentemente, queda claro que el procedimiento monitorio surgió como un medio para superar el tedioso y largo proceso contradictorio de aquel entonces

(solemnis ordo iudiciarius), además de agilizar las relaciones obligacionales, principalmente entre comerciantes, ya que al contar estos con la posibilidad de una vía directa a la fase de ejecución, a través de un título ejecutivo, saltando toda esa fase extenuante del proceso de conocimiento, importó una forma de satisfacción expeditiva de un derecho; la exposición de motivos del decreto 25 de agosto –valga la reiteración–, hace entrever de forma incuestionable las razones económicas y sociales que condujeron a su implementación en Francia, motivos, que bien en la actualidad pueden ser acogidos y/o reiterados.

Ahora, respecto a la naturaleza jurídica, la discrepancia –como todo instituto dentro del derecho– es latente, puesto que, para el derecho procesal actual, resulta todo un reto atribuir, o reconocer, una determinada naturaleza jurídica a un tipo de proceso tan sui generis. Tres son las teorías más importantes que analizan el proceso de estructura monitoria: aquella que le otorga un carácter administrativo voluntario, aquella que le otorga un carácter jurisdiccional, y una tercera teoría mixta.

La teoría administrativa, sustentada en Francia, establece que el procedimiento monitorio es un procedimiento administrativo sin contención alguna, donde la autoridad judicial no resuelve ningún litigio, se limita en reconocer un derecho y otorgar valor a un título, sin pasar por ninguna fase de cognición del derecho mismo, además, esta teoría hace hincapié en la falta de calidad de cosa juzgada de la decisión emitida.

Correa (1998), a tiempo de sintetizar esta teoría administrativa, formula una idea

conclusiva trascendental: de no formularse una oposición por parte del ejecutado, el proceso sería considerado absolutamente unilateral, con una potencialidad litigiosa virtual, la cual surgiría potencialmente ante una efectiva oposición del ejecutado, y esto importaría el nacimiento de un proceso contencioso usual, empero –y esto es lo curioso- de inicio particular.

Por otro lado, la teoría jurisdiccional, la cual es sustentada brillantemente en Italia por maestros como Chiovenda y Calamandrei, han sostenido que el procedimiento monitorio posee un carácter contencioso, empero este es abreviado, y que una de las particularidades de este tipo de proceso, es la inversión de la iniciativa de provocar contradicción. “La inercia del deudor combinada con la actividad del acreedor, el silencio de aquel frente a la afirmación de este, constituye la base lógica y jurídica de la declaración de certeza” (Calamandrei, 1953-2007, p.62)

Para esta teoría, el procedimiento monitorio no tiene un carácter individual, al contrario, la eficacia del proceso está sujeto a la reacción del ejecutado, la simple afirmación unilateral del actor, no constituye, ni puede ser motivo suficiente de certeza, requiere para tal fin, la falta de reacción contra la afirmación unilateral, por lo que, para esta teoría resultaría evidente el carácter contencioso de este tipo de procesos, aunque con un grado cognitivo parcial.

La teoría mixta, conforme refiere Correa (1998), está sustentada por el maestro español Carnelutti, el cual entiende que el proceso monitorio se encuentra en un *tertium genus*, lo sitúa en medio del proceso de cognición y el de ejecución (p.

286). La emisión de un mandato de pago, exige de la autoridad judicial la misma actividad que para emitir una sentencia, por lo que resultaría errado que se considere al mandato de pago como un mero acto imperativo administrativo.

Cuando una autoridad judicial examina el contenido de una demanda monitoria, y emite un mandato de pago, para esta teoría, la prueba sobre la que se basa, tiene una eficacia anormal, puesto que le otorga al juez el poder y el deber de emitir un mandato de ejecución, sin la posibilidad de analizar el derecho mismo, característica propia del proceso monitorio, donde primero se ordena y luego se emite sentencia.

Del estudio sintetizado sobre la naturaleza jurídica precedentemente realizado, es claro que la teoría mixta, es la que mejor expone la naturaleza o razón de ser del proceso monitorio, sin embargo, sea cual fuese la postura que adopten, queda claro que el proceso monitorio es un proceso especial y, de gran utilidad para el resolución de controversias en la actualidad, y por ello, es entendible que su estructura se encuentre enfrentado a determinados principios procesales, como el de contradicción, igualdad procesal y verdad material.

CONCLUSIONES

La relación entre los fines del proceso y la verdad, se constituye en un aspecto indisolublemente concatenado, empero, ello no llega a constituirse en un aspecto predominante, puesto que es necesaria su relación, o en todo caso, su ponderación, con los otros fines que persigue el proceso. A esto hay que sumar además, para un correcto análisis de los procesos de estructura

monitoria, los antecedentes y naturaleza jurídica de este tipo de procesos, lo cual ayudara a otorgar ciertas luces respecto a las razones por las que la verdad material encuentra un límite en los procesos de estructura monitoria.

En esa empresa, de inicio se resalta, que la verdad, ya sea dentro de en un proceso contencioso, extraordinario o de estructura monitoria, en rigor, se constituye en un fin inalcanzable, y su búsqueda se ve aún más mermada, si consideramos la presencia de otros fines que persigue el proceso como tal, por ejemplo, la resolución pronta del conflicto. Bajo esta consideración, resulta lógico comprender, que la verdad no siempre es el fin último del proceso, y las partes, antes de buscar la verdad de las premisas de los hechos que enuncian, prefieren o están más interesados, en la conclusión del conflicto.

El exaltar la búsqueda de la conclusión del conflicto, importa –sin duda- el alejamiento a otros fines del proceso, e incluso puede llegarse a vulnerar principios procesales, empero, si esto es así, habrá que encontrar las razones válidas que justifiquen esta exaltación, ya que, contrario sensu, si no se encontraran estas razones, la vulneración a principios procesales seria evidente.

La distinción que se realiza sobre la verdad, entre una verdad material y otra formal, encuentra sentido, si se lo considera desde una perspectiva de protección, vale decir, si se le otorga a un determinado tipo de proceso la posibilidad de llegar solamente a una verdad formal, importa que esta verdad pueda ser discrepada de forma posterior a través de un proceso de conocimiento, por lo que, este aspecto se constituye en un

reconocimiento tácito de la posibilidad de asumir el derecho a la defensa de forma más amplia. Bajo esta postura, en conclusión, al admitir la concepción bifurcada de la verdad, no se está haciendo más que reconocer, el fin práctico que representa esta bifurcación para los procesos en los que la contradicción se ve limitada o mermada.

Se ha establecido, que el proceso monitorio, tiene una particular naturaleza jurídica, el cual difiere totalmente del proceso ordinario, y si se considera –además- la postura de la teoría mixta expuesta anteriormente, se llegará a comprender que, al estar el proceso de estructura monitoria situado intermediariamente entre el proceso cognitivo y de ejecución, resulta por demás evidente, que la única verdad a la que se arribara, será a una aparente, ya que se ha eliminado la etapa o fase declarativa del proceso, para ingresar a una etapa puramente ejecutiva.

El aceptar que la verdad puede verse mermada, importa aceptar que existen otros fines del proceso que merecen ser exaltados, como el de eficacia, o la pronta resolución de las controversias, extremo que en el caso resulta evidente, puesto que el proceso monitorio, conforme se advierte de los antecedentes de este tipo de procesos, fue pensado para otorgar un medio directo de ejecución, cuando exista una presunción de certeza que nace de un título ejecutivo.

El proceso monitorio, desde sus orígenes, ha buscado simplificar el largo y dispendioso proceso de cognición, mediante una reducción de la fase declarativa, ello sin duda importa una merma de la verdad, empero que ha sido repuesta, o por lo menos así se lo intenta, con la

reconocida posibilidad de ordinarizar el proceso ejecutivo, lo cual no hace más que denotar que, el proceso de estructura monitoria convive con una verdad aparente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Auto Supremo N° 131/2016 (Tribunal Supremo de Justicia, de 5 de febrero de 2016).
- Bentham, J. (1825). Tratado de las pruebas judiciales (Vol. I). (C.M.V., Trad.) Belin.
- Carnelutti, F. (1982). La prueba civil. Depalma.
- Calamandrei, P. (2007). El procedimiento monitorio. (S. Melendo, Trad.) El Foro.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Correa, J. p. (1998). El proceso monitorio. J.M. Bosch.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). Prueba y verdad en el derecho, 2ª ed., Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2021). Prueba sin convicción, Madrid: Marcial Pons.
- Gascón, M. (2010). Los hechos en el derecho. Marcial Pons.
- Ley N° 439 Código Procesal Civil, de 19 de noviembre de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Masciotra, M. (2014). Los poderes-deberes del juez en el proceso civil. Primera Instancia, 100-123. <https://www.primerainstancia.com.mx/wp-content/uploads/2017/04/LOS-PODERES-DEBERES-DEL-JUEZ-EN-EL-PROCESO-CIVIL-Mario-Masciotra.pdf>
- Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1631/2013 (Tribunal Constitucional Plurinacional, de 4 de octubre de 2013)
- Taruffo, M. (2011). La prueba de los hechos. Trotta.

LA CONSTRUCCIÓN DE UNA INTERCULTURALIDAD JURISDICCIONAL A PARTIR DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL

THE CONSTRUCTION OF A JURISDICTIONAL INTERCULTURALITY BASED ON TERRITORIAL JURISDICTION

Chacolla Huanca Favio¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022 022

RESUMEN

El presente artículo expone argumentos de carácter sociológico, antropológico y jurídico, con los cuales se acredita que la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC), se funda en la historia misma del pueblo boliviano y no en la Constitución Política del Estado (CPE). Teniendo presente que toda autoridad, debe ejercer su competencia, dentro un determinado territorio, lo que se conoce como “competencia territorial”. Al respecto la investigación propone identificar territorios monojurisdiccionales y territorios interjurisdiccionales; aspecto que, sin lugar a dudas, coadyuvará a fortalecer el sistema de justicia plural.

PALABRAS CLAVE: Justicia Indígena Originaria Campesina, competencia territorial, territorios mono jurisdiccionales, territorios interjurisdiccionales, justicia plural.

ABSTRACT

This study exposes arguments of a sociological, anthropological and legal nature, with which it is proven that the Peasant Native Indigenous Justice (JIOC), is based on the very history of the Bolivian people and not on the Political Constitution of the State (CPE). Bearing in mind that every authority must exercise its competence, within a certain territory, which is known as "territorial competence". In this regard, the research proposes to identify singlejurisdictional territories and interjurisdictional territories; An aspect that will undoubtedly help to strengthen the plural justice system.

KEYWORDS: Peasant Native Indigenous Justice, territorial jurisdiction, single jurisdictional territories, interjurisdictional territories, plural justice

¹ Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Abogado. Diplomado en Derecho Procesal Civil. Diplomado en Derecho Constitucional. Diplomado en Educación Superior. Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Magister en Sociología. Magister en Educación Superior. Doctorando en Derecho de la USFXCH – CEPI.

INTRODUCCIÓN

La estructura social de Bolivia, es plural, en palabras de René Zabaleta “abigarrada”, término que no tiene un fundamento político, sino histórico y cultural. En el periodo de la colonia (1532-1825) el grupo social más importante, eran los indígenas –especialmente de tierras altas– respecto de los cuales se aplicó en forma sistemática, mecanismos de a culturización, como ser, las Encomiendas, los Repartos, los Obrajes, la Mita Colonial², etc. con el propósito de alienarlos culturalmente.

Los indígenas, asumieron diferentes mecanismos de respuesta a los referidos mecanismos de a culturización, generando acuerdos implícitos con los conquistadores, ejemplo de esto, es Todo Santos, los matrimonios religiosos, los bautismos, expresiones culturales que superficialmente parecerían ser la materialización de la cultura occidental proveniente de la metrópoli, en el fondo eran mecanismos mediante los cuales las costumbres originarias de los pueblos de esta parte de América se fusionaban con la cultura europea, generando de esta manera espacios de supervivencia.

Con el nacimiento de la república, los denominados criollo-mestizos, que representaban el 20% de la población fueron los encargados de construir las bases institucionales del nuevo Estado, correspondiendo aclarar

que estos heredaron la mentalidad colonialista vigente durante la colonia, consiguientemente se negaron a reconocer la cultura, la historia y por ende la realidad de las mayorías indígenas que habitaban este nuevo Estado, los que representaban al 80% de la población.

Bolivia era un Estado, pero no pudo ser una Nación, porque simple y llanamente no existía nada en común entre estos dos colectivos sociales. En la segunda mitad del Siglo XIX la clase criolla mestiza, asumió una postura darwinista, expresada en la supuesta superioridad del blanco, respecto al indígena. Siendo representantes de esta postura, Gabriel Rene Moreno, con su libro “Nicómedes Antelo”, Bautista Saavedra con “El Ayllu” o Alcides Arguedas con “Pueblo enfermo”, existiendo la sugerencia de hacer desaparecer al indígena, sea mediante procesos de exterminio o de mestización, generándose la idea equivocada, que el causante del subdesarrollo de este nuevo país, es el indígena, periodo de nuestra historia, que se resume en “el odio al indio”.

En el Siglo XX, fue el Gobierno del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) (1952-1964), que implementó un proceso agresivo de mestización, que consistía en obligar a los niños y niñas indígenas a recibir instrucción primaria; con el aditamento que esta su instrucción era impartida en idioma castellano, pretendiendo con ello que se olviden de su lengua madre, mecanismo de mestización

² Mita en idioma quechua significa “turno”, en el Estado Quechua la Mita era “el trabajo por turnos mediante el cual los jatun runas -en base a un turno preestablecido- debían prestar su fuerza de trabajo al Estado Quechua a objeto de coadyuvar en la construcción de edificaciones de uso público”, un ejemplo de esto es la Ciudad del Cusco, el Camino del Inca y otras majestuosas obras de la Arquitectura Quechua. En retribución a los quechuas que acudían a esta forma de trabajo el Estado les daba comida, bebida, entre otros beneficios. El Virrey Toledo alrededor de 1572 se enteró de la existencia de esta figura y la aplicó para explotar el Sumaj Orco; si bien durante la Colonia la Mita también implicó un trabajo por turnos, su finalidad era de explotación y no de servicio público, de ahí que es importante saber diferenciar las dos clases de Mita.

que no funcionó, como se pudo evidenciar décadas después.

A partir de la década de los 70, los indígenas comenzaron a materializar los pensamientos del indianista Fausto Reynaga, expresados por vez primera en el Manifiesto de Tiwanaku, a ello le siguió la creación de la Confederación Sindical única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), surgieron líderes como Genaro Flores, entre otros momentos constitutivos de liberación ideológica indígena, mismos que tuvieron eco en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, aprobado el 27 de junio de 1989³ por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

A este antecedente jurídico imperativamente se debe sumar la marcha de los indígenas del oriente por “Territorio y Dignidad”, siendo la primera en la década de los 90, movimiento social que fue el antecedente directo para que en la reforma constitucional de 1994⁴ se acepte que Bolivia es multiétnica y pluricultural; dando inicio de esta manera, a la construcción de un nuevo paradigma mediante el cual se iba a concebir la realidad boliviana, denominado pluralismo.

A partir de esta reforma constitucional, se generaron varios procesos de inclusión del sector indígena, como ser el artículo N° 28 del Código Procesal Penal, que aceptaba la Justicia Comunitaria. Se implementó la Educación

plurilingüe, se dispuso que las comunidades campesinas podían tramitar su Personería Jurídica y ser Organizaciones Territoriales de Base (OTB).

El país estaba transitando de una sociedad monocultural a una plurinacional. El 6 de agosto de 2006 se instala en Sucre la Asamblea Constituyente, entendida como “un espacio político y académico en el cual la población boliviana, representada legítimamente por sus asambleístas elegidos discuten la refundación de Bolivia”. Se asumió que el Estado boliviano, no puede contener una sola nación, sino varias naciones, porque somos una sociedad compleja, una sociedad abigarrada, surgiendo así el Estado Plurinacional, que tiene su fundamento en la pluralidad y el pluralismo, como indica el artículo N° 1 de nuestra CPE, que es plenamente legítima, conforme se demostró en el Referéndum Constituyente del 25 de enero de 2009.

Con este antecedente, la referida CPE, entra en vigencia el 7 de febrero de 2009, que plantea un modelo de sociedad y profundiza el paradigma del pluralismo.

El pluralismo jurídico, un medio para construir una sociedad cimentada en la descolonización

El art. N° 2 de la CPE refiere: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos

³ Consideramos antecedente, porque la Organización de las Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007 emitió la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, misma que fue homologado en nuestro país a través de la Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007, siendo actualmente Ley del Estado Plurinacional. Esta norma internacional fue ratificada en Bolivia mediante Ley N° 1257 del 11 de julio de 1991 y fue el preámbulo en la mayoría de los países para la elaboración de sus textos constitucionales, en los cuales existía una población indígena mayoritaria, llegando a definirse los mismos como estados pluriculturales y multiétnicos, Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998).

⁴ La Constitución Política de 1967 fue modificada mediante la Ley de reforma N° 1585 de 12 de agosto de 1994, norma legal que en varios asuntos tuvo como antecedente al Convenio 169 de la OIT.

indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en un derecho a la autonomía, el autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la Ley”

A su vez el art. N° 9 de la CPE en su numeral 1, dispone que uno de los fines y funciones esenciales del Estado Plurinacional es constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

En mérito a todo lo manifestado, se asume que el Pluralismo Jurídico⁵ es parte de un nuevo paradigma, llamado pluralismo. El pluralismo jurídico es un medio para construir una sociedad descolonizada.

La Constitución Política del Estado ha reconocido que en este territorio coexisten dos sistemas de justicia iguales en jerarquía, lo que sin lugar a dudas implica la materialización de lo previsto en el artículo N° 2 de la norma fundamental.

No obstante, lo manifestado es imperativo que se pase de una multiculturalidad judicial a una interculturalidad judicial, es decir que ambos sistemas judiciales tengan la capacidad de

generar espacios de coordinación y cooperación, teniendo como premisas básicas el respeto mutuo, a sus estructuras, a sus competencias, a sus finalidades y sus diferencias.

La construcción de una interculturalidad judicial, es una tarea complicada, por ello es justo y necesario que constantemente se generen espacios de encuentro y dialogo entre ambos sistemas judiciales, con la finalidad de aprender de experiencias pasadas y generar propuestas que fortalezcan a ambos sistemas en un futuro.

La identificación de territorios monojurisdiccionales y territorios interjurisdiccionales

Toda autoridad judicial, sea de la justicia positiva o de la JIOC, imperativamente ejerce su competencia dentro un territorio, siendo en consecuencia el mismo un límite constitucionalmente válido al ejercicio de sus competencias.

Si se tiene presente este aspecto, dentro el pluralismo jurídico, se identifican dos clases de territorios: Territorio monojurisdiccionales, considerado como el espacio en el cual se imparte justicia mediante un solo sistema judicial; en estos territorios no se activan ninguna clase de desencuentros entre ambos sistemas de justicia. Ejemplo de los mismos, son las ciudades capitales. En contraposición, están los territorios interjurisdiccionales que coexisten en ambos sistemas judiciales; esta clase de territorios están ubicados mayoritariamente en

⁵ El Pluralismo Jurídico, implica el aceptar que en un determinado territorio existen más de un sistema jurídico. En el caso de Bolivia, ello implica el aceptar que existen dos sistemas jurídicos, uno que tiene como fuente a la ley escrita y el otro que tiene como fuente a los usos y costumbres, el cual se lo denominó Justicia Indígena Originaria Campesina.

espacios rurales, en los cuales una autoridad judicial ordinaria coexiste con una o varias autoridades indígenas originarias campesinas.

CONCLUSIONES

La CPE ha dispuesto que deben existir niveles de coordinación y cooperación entre los dos sistemas de justicia. Sin embargo, en estos más de 12 años de vigencia de la norma fundamental no se ha podido efectivizar plenamente; siendo una razón principal para ello, que mientras la justicia positiva u ordinaria tiene una estructura vertical, en sentido que existe un representante con quien se puede generar espacios de diálogo, no ocurre lo mismo en la JIOC; por el contrario, es plenamente aplicable a todas las comunidades en las que se ejerce la JIOC el principio de igualdad jerárquica. Es decir, que todos estos sistemas son iguales en jerarquía, lo que implica que necesariamente el representante de la justicia ordinaria, deberá de conversar con cada una de las autoridades de las diferentes comunidades.

Es en este contexto, que consideramos importante identificar los diferentes territorios interjurisdiccionales a nivel nacional, a objeto de generar en cada uno de ellos espacios de coordinación y cooperación entre ambos sistemas, que coexisten en el mismo territorio.

Los procesos de capacitación y formación para autoridades judiciales, tanto de la justicia ordinaria como de la JIOC en lo que hace al pluralismo jurídico, deberá de realizarse en forma diferenciada, una vez se hayan identificado los territorios monojurisdiccionales e interjurisdiccionales, toda vez que sus realidades y necesidades son diferentes.

A la JIOC no se la puede asumir como un solo sistema de justicia, por el contrario, existe diferencias cualitativas, entre los pueblos indígenas de tierras altas y de tierras bajas, consiguientemente estas particularidades, serán más visibles si se identifican los territorios monojurisdiccionales e interjurisdiccionales, logrando con ello, generar políticas públicas de fortalecimiento a los sistemas de JIOC, en correspondencia con sus realidades.

Si se introduce en los procesos de cooperación y coordinación de los dos sistemas de justicia, como ser el ordinario y la JIOC, la variable de la competencia territorial, se facilitará la implementación de estos dos principios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bonilla, Heraclio. 1978. Notas en torno a la historia económica y social de Bolivia (1821-1879). En: La Ley INRA en el espejo de la historia. Edición 2000.

Chacolla, Huanca Favio. Sociología Urbana. ¿Nosotros habitamos la ciudad o la ciudad habita en nosotros? Editorial Tupac Katari. Edición 2013 Sucre-Bolivia.

Chávez, Patricia. Quiroz Tania, Mokranis Dunia y Lugones María. Despatriarcalizar para descolonizar la gestión pública. Editorial Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. Edición 2014-La Paz Bolivia.

De Sousa, Buenaventura. Introducción: Las Epistemologías del Sur En: Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao. Editorial Desclee de Brouwer. 2000.

- Vice Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. Descolonización, en Bolivia, Cuatro ejes para comprender el cambio. Editorial. SIRCA-2017 La Paz-Bolivia.
- Domich, Marcos. Ideología y mito (Los orígenes del fascismo boliviano). Editorial. Los Amigos del Libro. La Paz-Bolivia. 1978.
- Estermann, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría indígena para un mundo nuevo. Segunda Edición-2006, Editorial ISEAT.
- Francovich, Guillermo. El pensamiento boliviano en el Siglo XX. Editorial. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. 1956.
- García Linera, Álvaro, ¿Qué es una Nación? en *Critica*, No.- 3, septiembre 2001, La Paz, Bolivia.
- García, Linera Álvaro (Coordinador). Sociología de los Movimientos Sociales en Bolivia. Estructura de movilización, repertorios culturales y acción política. Editorial Plural, La Paz – Bolivia.
- García, Linera Álvaro. “Estado Multinacional”. Editorial Malatesta. Edición 2005, La Paz-Bolivia
- Irurozqui, María. La Armonía De Las Desigualdades. Elites y conflictos de poder en Bolivia. 1880-1920. Editorial. CSIC/CERA. Edición. Bartolomé de Las Casas, Perú 1994.
- Jiménez, Canido Miguel Francisco. Política y Fe: Relaciones Iglesia Católica y Bolivia en el marco del Estado Plurinacional. Editorial Universidad NUR-Bolivia. Edición 2014.
- Mokrani, Dunia. Reflexiones sobre interculturalidad y género – Descolonización y Despatriarcalización. Presentación realizada para el ILDIS. Edición 2010, La Paz-Bolivia.
- Moreno, Gabriel René. Nicomedes Antelo. Santa Cruz (Buenos Aires). Imprenta López.
- Patzi, Félix. “Etnofagia Estatal”, Modernas formas de violencia y contra violencia simbólica. La Paz, Editorial Vicuña, 2011.
- Rivera, Cusicanqui Silvia. Oprimidos, pero no vencidos. Primera Edición 1984, Editorial La Muela del Diablo. La Paz-Bolivia.
- Samanamud, Ávila Jiovanny. Interculturalidad, educación y descolonización. En *Integra Educativa*. Vol. III/Nº 1.
- Tapia, Luis Mealla. La invención del núcleo común. Ciudadanía y gobierno multisocietal. Editorial La Muela del Diablo. Editorial 2010; La Paz-Bolivia.
- Tapia, Luis Mealla. La velocidad del pluralismo. Editorial, Muela del Diablo. Edición 2010, La Paz-Bolivia.
- Viaña, J. y Claros, L. La interculturalidad como lucha contrahegemónica. En: *Interculturalidad crítica y descolonización. Fundamentos para el debate*. La Paz: III-CAB. Edición 2009.

PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL: EL MODELO PROCESAL MONITORIO RESPECTO DE LAS LIMITACIONES DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL EN EL MARCO DE LA LEY N° 439

PRINCIPLES OF THE CIVIL PROCESS: THE MONITOR PROCEDURAL MODEL REGARDING THE LIMITATIONS OF THE PRINCIPLE OF MATERIAL TRUTH IN THE FRAMEWORK OF LAW NO. 439

*Condori Quis Mauricio Álbaro*¹
*Avendaño Renedo Justino*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo jurídico analiza la problemática relacionada con la verdad material como principio inherente al proceso civil, esto en cuanto a sus limitaciones frente al modelo procesal monitorio establecido en el ordenamiento jurídico boliviano. Este mismo, que es concebido como una alternativa dentro de la administración de justicia civil-comercial en miras de lograr la eficacia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso con plena observancia del vivir bien, aspecto refrendado en el modelo constitucional boliviano, instaurado a partir de la Constitución Política de 2009 y trastocado en las demás normas infra constitucionales, tal es el caso de la Ley N° 439–Código Procesal Civil boliviano. La procedencia o no para que una pretensión llegue a ser acogida en el proceso monitorio, dependerá del medio probatorio del que pretenda valerse la parte recurrente, y de que este se encuentre dotado de cierto grado o certeza inicial reconocida por ley; empero ¿cuál es la probabilidad existente de que la motivación de un fallo en el modelo procesal monitorio logre alcanzar esta verdad objetiva? y ¿Cuál es el papel del juzgador frente a este principio procesal?

PALABRAS CLAVE: Verdad material, principios procesales, estructura monitoria, garantías constitucionales, debido proceso.

¹ Abogado titulado por la UMSA, Diplomado en Educación Superior por el CEPIS.–UMSA. Diplomado en Arbitraje, Conciliación y Negociación por la UREAL, Diplomante en Derecho Civil y Procesal Civil en el ICALP. Auxiliar de Plataforma, Atención al Público e Informaciones–Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, correo electrónico: mauricioalbaro5@gmail.com.

² Abogado titulado por la UMSA, MSc. en Derecho Constitucional–Administrativo y Desarrollo Económico, candidato a Doctor por la Universidad San Pablo CEU de Madrid–España, candidato a Doctor por la UMSA., Especialista en Derecho Administrativo y Gerencia de Riesgos, Seguros y Reaseguros, Miembro de la Comisión Codificadora del Código de Comercio, Profesor de pre y posgrado en distintas universidades públicas y privadas, Director del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho – UMSA., Gerente general de la Asociación Boliviana de Aseguradores de Bolivia, correo electrónico: jjustinoa@hotmail.com

ABSTRACT

This paper analyzes the problem regarding the material truth as a principle inherent to the civil process in terms of its limitations against the procedural model established in the Bolivian legal system. The same one that is conceived as an alternative within the administration of civil justice—commercial in order to achieve efficiency, effective judicial protection and due process with full observance of living well endorsed in the Bolivian constitutional model established from the Political Constitution of 2009 and disrupted in the other infra constitutional norms, such is the case of Law No. 439—Bolivian Civil Procedure Code. The origin or not for a claim to be accepted in the order for payment process, will depend on the evidence that the appellant intends to use and that it is endowed with a certain degree or initial certainty recognized by law; however, how likely is it that the motivation for a failure in the order for payment model will achieve this objective truth? What is the role of the judge against this procedural principle?

KEYWORDS: Material truth, procedural principles, monitoring structure, constitutional guarantees, due process.

INTRODUCCIÓN

Resulta evidente la tendencia actual consistente en que el inicio de los textos legales parten de un listado de principios, partiendo a su vez de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), que dentro de su parte Orgánica, al enfatizar respecto a la estructura y organización del Estado, señala en su artículo 180-I. que la jurisdicción ordinaria encuentra su fundamento en principios procesales; entre ellos, el de verdad material, principios que en su conjunto se encuentran orientados a lograr la optimización en la administración de justicia. Persigue el mismo lineamiento la Ley del Órgano Judicial N° 025 (LOJ) al puntualizar en su artículo 30 núm. 11, sobre los principios mediante los cuales se estructura la jurisdicción ordinaria, constituyéndose la verdad material como aquel principio que obliga a las autoridades judiciales a fundamentar sus decisiones con pruebas

relativas a los hechos y circunstancias en plena observancia y respeto de las garantías procesales.

Esta característica también le es inherente al contenido de la Ley N° 439 “Código Procesal Civil” (CPC) expresado en su artículo 1 núm. 16, destacando la verdad material como uno de entre los diversos principios sobre los cuales se sustenta el proceso civil a partir del cual el Juez debe fundar sus decisiones tras haber verificado y agotado los medios probatorios autorizados por la ley, aun si estos no fueron propuestos por las partes procesales. Por otro lado, el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil boliviano por intermedio de su artículo 4 núm. 13, al hacer referencia al principio de la verdad material, recalca la actividad verificadora del juzgador en el mismo sentido que el CPC.

A propósito de lo mencionado, César Villarroel, al enfatizar en el estudio de los principios del proceso civil boliviano, establece:

(...) se hallan los principios procesales como construcciones jurídicas o líneas directrices, cuyo objetivo fundamental es brindar al interprete: Juez, Abogado, Estudiante, Docente e inclusive al Ciudadano común, formulas abstractas obtenidas de un cuidadoso análisis de la realidad social y jurídica imperante en nuestro país y luego de un análisis técnico-sistémico persigue regular el proceso civil (...) con el objeto de integrar los vacíos que existan en la ley, armonizando el orden normativo procesal, en base a un proceso mental de inducción o deducción y también dialécticamente en la contraposición de los mismos a fin de hallar soluciones que resuelvan los distintos conflictos. (Villarroel, 2016, p. 21)

Lo referido denota la trascendencia de los principios procesales dentro de la sustanciación del proceso civil, de modo que se atribuyen a estos principios funciones de interpretación, integración y de armonización del ordenamiento jurídico.

Es necesario el análisis de su esencia y del sentido que persiguen, ya sean como principios generales o, de una forma más específica, como principios procesales (tal es el caso de la verdad material), ya que estas son normas concebidas de forma abstracta, pero siguen siendo de aplicación obligatoria, por lo que su violación, ya sea por acción u omisión, amerita una sanción que conllevaría a la nulidad por constituirse en un acto violatorio a las bases fundamentales sobre las que se erige el proceso (Villarroel, 2016).

En suma, la aplicación de estos principios se convierte imperativa bajo el entendido de que un determinado cuerpo legal surge como respuesta a las necesidades sociales emergentes en un tiempo

y espacio determinados, por lo que una ley, si bien es consecuencia de un procedimiento legislativo, emana de las necesidades y exigencias de la sociedad en sí, mismas que son dadas a conocer por los legisladores que tienen voz y voto en representación de un determinado número de la población (democracia representativa), por lo que es fundamental, que a tiempo de resolver una pretensión puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, la misma se encuentre en armonía de estos principios establecidos.

DESARROLLO

Los principios procesales en la Ley N° 439

El contenido de un ordenamiento jurídico no puede llegar a prever todas las situaciones presentes o futuras, suceso que apertura la posibilidad de que existan hechos carentes de una regulación legal específica (lagunas jurídicas), hechos que, si son puestos a conocimiento de un juez, necesariamente deben ser resueltos (iura novit curia). A tal efecto, los principios se constituyen en una fuente de conocimiento para poder encontrar una solución jurídica en favor de las partes procesales (Castellanos, 2019).

En definitiva, cualquier sociedad que persiga tener acceso a una justicia pronta, práctica y sencilla es susceptible a una dinámica de cambio constante, lo cual impide a que, por parte del legislador en un momento dado, se pueda llegar a anticipar o enunciar, en su totalidad, todas las soluciones legales para cada caso en concreto; ni que tampoco se pueda llegar a considerar todos los principios procesales sobre los cuales se deba erigir cada cuerpo legal, pudiendo, quizá únicamente, tomarse

en cuenta situaciones y enumerarse aquellos aspectos considerados más elementales.

El modelo procesal monitorio en el CPC boliviano

Dentro de la Guía de Capacitación del Código Procesal Civil y Código de las Familias boliviano, en el acápite relativo a las líneas rectoras y principios procesales de la Ley N° 439, se menciona que los procesos de estructura monitoria emergen como una respuesta a la necesidad de celeridad en la obtención de la justicia rápida y oportuna, esto sin ir en desmedro de garantías como el debido proceso, resultando fundamental la función verificadora atribuida al juzgador. (Arce, 2018)

A tiempo de realizar una conceptualización del proceso monitorio, se señala como necesario considerar su finalidad (obtener un mandato jurídico para iniciar un proceso de ejecución), y su estructura especial (inversión de la iniciativa del contradictorio), no siendo propiamente un proceso, sino un procedimiento que persigue alcanzar un requerimiento judicial para el cumplimiento rápido de una obligación fundada en documentos con cierta virtualidad probatoria otorgada por ley (Gimeno Sendra, 2005 como se citó en Mostajo, 2016).

Esta distinción, señalada en cuanto a la naturaleza jurisdiccional del proceso monitorio (proceso o procedimiento), considerada por la Comisión Redactora del Código Procesal Civil boliviano, y aclarada en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional (SC 0009/2004 de 28 de enero), llega al entendimiento de que el procedimiento se constituye en el conjunto

de actos realizados por el administrado ante una autoridad administrativa, a fin de obtener un acto administrativo diferente al entendido del proceso que se constituye en el conjunto de actos coordinados a objeto de que se decida sobre una controversia entre las partes en litigio a cargo de la autoridad judicial. Este razonamiento denota una modificación en el orden de la estructura procesal clásica, ya que el proceso de estructura monitoria inicia como procedimiento, siendo que en gran parte se emite una resolución inicial por parte del Juez tras la solicitud de la parte interesada sin haberse escuchado a la contraparte. No obstante, al realizarse la citación y emplazamiento, se abre la posibilidad de un proceso contradictorio, aperturandose en favor del demandado el mecanismo de las excepciones para que este pueda o no ejercer su oposición a la decisión inicial asumida por el juzgador (Mostajo, 2016).

Alvarado Velloso (2011, citado en Mostajo, 2016), exponente del garantismo procesal latinoamericano, en referencia a ello asevera que el proceso monitorio no es propiamente un proceso, sino un procedimiento, esto por no tener en su contenido cuatro etapas comunes: afirmación, negación, confirmación y evaluación. Dicho proceso solo contaría con la primera etapa, la afirmación, debido a que el Juez acepta y presume determinados actos que se enmarcan en un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, sin oír de manera previa al demandado; sobre las otras tres etapas referidas, aparecerían solo en el caso de que el demandado se llegue a oponer a la decisión inicial asumida por el juzgador; trasciende vital importancia que

se haya practicado un acto de comunicación procesal efectivo hacia el demandado.

Otro tipo de distinción radica en si el proceso de estructura monitoria es un proceso de conocimiento o ejecución, esto tomando en cuenta las pretensiones contenidas en el artículo 376 del CPC donde se plantean la resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de pago, el cese de la copropiedad (procesos de conocimiento), el proceso ejecutivo, entrega de bien, entrega de herencia y desalojo de local comercial (procesos de ejecución). A propósito, una clasificación de este modelo procesal, gira entorno al sistema monitorio, teniendo el sistema monitorio puro (operable a la sola afirmación del actor), o el sistema monitorio documental (que requiere de un documento), encuadrándose nuestra legislación en la segunda alternativa. Esto quiere decir que, para cualquiera de las pretensiones que hacen a este listado de procesos, se requiere de una prueba constitutiva que de fe de lo exigido demostrando la obligación de origen civil y/o comercial, a no ser que se trate del proceso de desalojo en el régimen de libre contratación o en la entrega de bien que derive de contrato verbal requiriendo una etapa previa. (Mostajo, 2016)

Arciénega (2017), al abordar la problemática de los procesos de estructura monitoria, dirá que su razón de ser radica en efectivizar el cumplimiento de obligaciones de dar sumas (sumas de dinero, bienes determinados) generadas en contratos u otros títulos, permitiendo al demandante la

obtención de un título ejecutivo de una forma rápida y eficaz, materializando el principio de economía procesal. Bajo este principio, su tramitación y el cumplimiento de la prestación requerida es realizado con mayor celeridad; el proceso de estructura monitoria (por regla) funda su pretensión en un documento (excepto en el caso de que existan obligaciones cuya fuente sea verbal donde la forma de proceder es con una previa etapa preliminar conforme el art. 377 del CPC) que contiene información que no llegaría a requerir de una actividad investigadora, quedando ello en una labor verificadora por parte de la autoridad judicial a fin de dar cumplimiento con los parámetros exigidos por ley.

Desde otro ángulo, Parada y Arias (2018), señalan que, a diferencia del caso boliviano (donde se lo considera como régimen), otros países conciben al proceso monitorio como un procedimiento³ mediante el cual se puede crear un título ejecutivo para el cobro de obligaciones dinerarias, siendo que la misma Comunidad Europea fue quien le ha otorgado a este tipo de proceso la finalidad de otorgar una tutela rápida y privilegiada a obligaciones de crédito. En cambio, la orientación adoptada por la legislación boliviana para este tipo de procesos es mas de conocimiento, esto debido a que la autoridad judicial no puede juzgar sino en función a los documentos ciertos, y no por meras alegaciones realizadas por las partes procesales. En este sentido, el proceso monitorio de la Ley N° 439 se apartaría de la finalidad para la que fue concebido: la tutela rápida y privilegiada del crédito, a través

³ (...) mediante el llenado de un simple formulario en el que el acreedor pide se notifique al deudor con su pretensión de cobro. Ante tal requerimiento, generalmente el acreedor paga la deuda. En caso de existir oposición, concluye la fase monitoria y se instaura un auténtico proceso ordinario. (Parada & Arias, 2018, p. 197)

de la formación de un título ejecutivo, para ejecutar obligaciones dinerarias persiguiendo la constitución de un título ejecutivo sin enfocarse únicamente en las obligaciones dinerarias, sino extendiendo su aplicación a obligaciones de dar, por ejemplo, la pretensión de incumplimiento de obligación de dar, cuyo fin es pedir la entrega de un bien mueble o inmueble; o el de la entrega de herencia, que persigue la entrega de bienes de los causahabientes; el desalojo en régimen de libre contratación, cuyo fin es el desalojo de inmuebles respecto de las pretensiones como la de resolución de contrato, cuyo fin es una prestación constitutiva; y respecto del cese de copropiedad, cuya finalidad es la división o la subasta de un bien.

En cuanto al principio de verdad material

Dentro del modelo procesal monitorio, expresado en el CPC, resaltan principalmente principios como el dispositivo (las partes procesales tienen la iniciativa para disponer del derecho material, el impulso procesal, así como aportar hechos y pruebas), contradicción–bilateralidad (la citación e interposición de excepciones) y preclusión (perdida de una facultad no ejercida por las partes procesales en el tiempo oportuno). No queda rezagado ni un principio procesal esencial, lo que obliga a la autoridad judicial a realizar un proceso intelectual partiendo del análisis y evaluación de los actos de postulación y los medios probatorios puestos a su conocimiento a efectos de resolver una controversia por medio de un fallo que se materializa en el principio de verdad material.

La intención del legislador, a partir de este principio, trasciende la esfera de haber

establecido una determinada fórmula jurídica contenida en cada cuerpo normativo que sea de aplicación mecánica para los distintos casos o situaciones que puedan ser puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional. El CPC, en plena observancia de la CPE, le otorga facultades al juzgador como las de mejor proveer y el de la carga dinámica de la prueba, cuestión que incrementan su poder, – deber para asumir una mayor iniciativa en miras de descubrir la verdad objetiva sobre un determinado hecho, constituyendo al Juez en el jefe y director del proceso. No obstante, repercusiones sobre este poder – deber orientado a la concreción del principio de verdad material surgido de simpatizantes de la corriente garantista procesal que propugnan un proceso civil que atribuye el protagonismo activo a las partes, esto a fin de evitar un Juez autoritario o inquisitivo (Juez pasivo – actividad verificadora no investigadora). Italia, España y Argentina son los países que más resaltan sobre este extremo, sosteniendo la atribución al Juez de iniciativas probatorias de oficio, así como los poderes – deberes de dirección deriva en una práctica autoritaria característico de regímenes totalitarios, afirmaciones refutadas considerando el mismo origen de estas facultades instructoras del Juez que se remontan aproximadamente al S. XIII en las Siete Partidas. (Masciotra, 2016)

El profesor Callisaya (2019), en su análisis acerca de la iniciativa probatoria judicial instituida en el anterior Código de Procedimiento Civil (CPC), identifica como una causal la retardación de la justicia a la primacía del principio dispositivo conferido en favor de las partes procesales, ya que al ser tan amplio, estas podían realizar actividades orientadas a la dilatación innecesaria

de un proceso donde el Juez se encontraba atado de manos en respeto y aplicación al principio de neutralidad. Teniendo en cuenta que el principio dispositivo se encuentra integrado por 2 facetas: la disposición de los derechos por medio de la demanda, y la prueba, la diferencia vigente en la actualidad es que existe una distinción entre el principio dispositivo y el principio de aportación, emergiendo así una nueva problemática, ya que conforme la visión constitucional actual, el principio de verdad material está incorporado. En materia civil, para alcanzar la verdad, se realiza un ejercicio de conformidad al principio de aportación (las partes desarrollan la actividad probatoria), no obstante, respecto a las facultades otorgadas al juzgador, el citado autor destaca que su aplicación solo es posible en procesos con audiencias orales.

Se culmina el presente planteamiento con una reflexión al respecto del principio de verdad material realizada también por el precitado jurista Pedro Callisaya (2018), aludiendo a la conversación entre el joven Tancredi y su Tío Fabrizio en la novela “El gatopardo” con la consigna de cambiar todo para que nada cambie, aludiendo a la interpretación jurisprudencial orientada al cambio del paradigma clásico del proceso a fin de contextualizar el accionar jurisdiccional como un medio para lograr justicia. Se destaca que la verdad material, de acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) del 2009 en adelante para los procesos civiles, es interpretada a partir de dos vertientes, una como interpretación favorable a la primacía de la realidad sobre las formas procesales, y otra como obligación del Juez para ejercitar la iniciativa probatoria a fin de

esclarecer la verdad, ya que la inobservancia de dicho mandato derivaría incluso en la anulación del proceso. Los criterios destacados en la construcción jurisprudencial sobre el principio de verdad material son los siguientes: a) es de aplicación general pero con diferente connotación dependiendo del área, b) se superpone la verdad material sobre la verdad formal, c) valoración preferente de los hechos en función a la realidad, d) es deber del Juez ejercer la iniciativa probatoria al margen de la realizada por las partes, e) es un presupuesto para una sentencia justa, f) preferencia en el derecho sustancial frente a las formas procesales, g) se encuentra en correspondencia a la realidad, criterios que desde el análisis realizado por el profesor boliviano no persiguen una orientación unívoca sino dispersa.

CONCLUSIONES

La regla dentro de un proceso es que la evidencia no genera ningún tipo de certeza ni verosimilitud, en cambio, del análisis realizado, se sugiere que un criterio de excepción se trastoca en el modelo procesal monitorio, cuya viabilidad opera siempre y cuando exista un grado de certeza inicial en el título constitutivo sobre el cual se funda la pretensión de la parte interesada. También, enmarcado en los preceptos exigidos por ley a partir de las cuales el Juez decide, en observancia de ciertos estándares de comprensión ligados a la prueba aportada, su valor probatorio asignado y no su libre arbitrio.

Los antecedentes de los procesos de estructura monitoria sugieren que este nace como una respuesta a la necesidad de una constitución pronta y oportuna de títulos de ejecución para

el cobro de obligaciones dinerarias; el CPC apartándose de la orientación perseguida por la legislación europea y alemana, incorpora otro tipo de prestaciones por lo que, en cierta medida, se altera la finalidad para la cual fue concebida, adaptándose reglas universales a la realidad boliviana, que en palabras del profesor boliviano Cesar Villarroel implica la adecuación a la tendencia predominante de la universalización del derecho cuya principal fuente radica en el derecho comparado (Villarroel, 2016).

El proceso monitorio, como innovación en su incorporación en cuanto a su aplicación dentro del modelo procesal boliviano, cuenta con una serie de reglas orientadas a poder generar certeza en el juzgador sobre los hechos puestos a su conocimiento a fin de que este pueda emitir su fallo sobre cuestiones de fondo, por lo que la convicción y el grado de valor asignado a determinados soportes de información serán determinantes para generar o no su convencimiento.

El mérito de algunos procesos monitorios está determinado por un documento constitutivo que por su contenido no requiere de una actividad investigadora, sino más verificadora por parte del Juez en cuanto a las formas que se adecuen a los parámetros legales del ordenamiento jurídico vigente, también existen pretensiones que tienen como fuente de obligación una base verbal, escapando a este mismo tratamiento.

Para el primer caso, la facultad verificadora del juzgador es trascendental a fin de cerciorarse que el medio probatorio ofrecido se enmarque en los parámetros legales exigidos por ley, tratándose de títulos constitutivos, una forma

adicional de corroborar el contenido de los mismos podría implicar oficios a los fedatarios de su contenido; asimismo, la trascendencia de que se haya realizado un acto de comunicación procesal efectivo por parte del funcionario judicial a cargo, a fin de que el demandado tenga pleno conocimiento del requerimiento efectuado por parte del demandante y en suma poder asumir o no defensa a través del mecanismo de las excepciones en el caso de que correspondiera.

En el segundo hipotético, donde la fuente de la obligación radique en una de naturaleza verbal, el rol que asumirá el juzgador será diferente, pudiendo además del procedimiento estatuido por ley, poner en práctica aquellos poderes – deberes otorgados en su favor por parte del CPC pudiendo valerse de los distintos medios probatorios que llegue a considerar necesarios para cada caso en particular.

No obstante, una problemática que se adiciona a estos extremos es la propia idiosincrasia, la práctica cultural predominante en el país, reflejada en actos de mala fe realizados con el único fin de dilatar este modelo procesal, ya que pese a la certeza que pudiera llegar a estar plasmada en el contenido de un documento constitutivo puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, pueden llegar a surgir excepciones sin ningún fundamento.

A pesar de ello, no se debe perder de vista el más alto fin, el vivir bien propugnado desde la CPE en miras de lograr la armonía social y la justicia material a través de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, por lo que todo proceso en general si bien como

resultado persigue el lograr alcanzar una solución al conflicto entre las partes, también dentro de su desarrollo debe orientarse a la consecución de una decisión basada en la certeza como resultado de una actividad verificadora e investigadora tanto de los hechos manifestados así como de las pruebas sobre las cuales se fundan las postulaciones de los interesados, pues solo es cierto aquello que ha sido probado y verificado previo a un proceso de indagación.

La eficiencia en la administración de justicia como un objetivo para cada proceso presentado en estrados judiciales no debe ir a costa de una decisión meramente mecánica adoptada por parte del juzgador para poder otorgar una resolución al conflicto, dejando de lado su rol de verificación e investigación de los medios probatorios ofrecidos, así como de los actos procesales practicados en la sustanciación del proceso. En este sentido, la calidad de la decisión judicial en todo tiempo es relevante, y por más que determinadas etapas dentro del modelo monitorio se encuentren acortadas, no implica que este juicio civil sea una mera técnica para resolver controversias, el alcance de la justicia no es sinónimo de la aplicación dogmática de la norma a un determinado caso, sino que también trasciende relevancia la observancia en el accionar judicial de los principios procesales que sirven de guía.

Parafraseando a Taruffo (2012), la decisión judicial alcanzada debe generar en las partes procesales esa satisfacción de que se alcanzó una decisión justa erigida en pilares como el de imparcialidad en el procedimiento, interpretación y uso correcto y exacto de

las disposiciones legales y una adecuada reconstrucción de los hechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arce H. (2018). Líneas rectoras y principios procesales del nuevo código procesal civil. En J. C. Barca, Guía de capacitación Código Procesal Civil y código de las familias. SOIPA.
- Arcienega E. (2017). Instituciones del Código Procesal Civil, Modelos de demanda en procesos ordinarios y memoriales, 2º edición. Olimpo.
- Callisaya P. (2018). Gatopardo. Pedradas: <https://jiliri.blogspot.com/2018/04/gatopardo.html>
- Callisaya P. (2019). La prueba caracterización de la prueba y los medios de prueba en el código procesal civil boliviano. IDEAS.
- Castellanos G. (2019). Manual básico de Derecho Procesal Civil, modelo de memoriales, Tomo I. Kballero.
- Masciotra, M. (2016). Poderes y deberes de la autoridad judicial. En J. O. Mostajo Barrios, curso sobre el código procesal civil. Hebdo.
- Mostajo J. (2016). Principios del proceso civil. En J. O. Barrios, Curso sobre el Código Procesal Civil. Hebdo.
- Mostajo J. (2016). Proceso monitorio y proceso ejecutivo. En J. O. Barrios, Curso sobre el Código Procesal Civil. Hebdo.
- Parada Mendía, A., & Arias Lazcano, L. A. (2018). Procesos de conocimiento en el Código

Procesal Civil, anotaciones a los arts. 362 a 396. El País.

Taruffo, M. (2012). Teoría de la prueba. ARA Editores EIRL.

Villarroel J. (2016). Apuntes de Derecho Procesal Civil. Universidad Mayor de San Andrés–UMSA.

Villarroel J. (2016). Principios del proceso civil. En J. O. Mostajo Barrios, curso sobre el código procesal civil. Hebdo.

UN BUCEO A LA PRIMERA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE AVOCACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

A DIVE INTO THE FIRST CONSTITUTIONAL DECISION OF AVOCATION OF THE PLURINATIONAL CONSTITUTIONAL COURT

*Cruz Apaza Rodrigo René*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El 31 de marzo de 2022 se suscitó un evento con impacto nacional que ameritará el abordaje de los estudiosos de la jurisdicción constitucional boliviana. El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) emitió su primera Sentencia Constitucional de Avocación, que lleva por número: 0001/2022; dado que la manifestación por vez primera de un suceso como el presenciado es de singular valía, especialmente por sus ramificaciones jurídico-constitucionales. El propósito del presente artículo es analizar los fundamentos y la importancia de dicho fallo constitucional para el sistema jurídico. Concluido el iter escrutador, será dable constatar la relevancia de la justicia constitucional y las razones que estimularon a que el TCP accionara su facultad de avocación.

PALABRAS CLAVE: SCP N° 0001/2022, Primera sentencia, Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

On March 31, 2022, an event with national impact took place that will merit the approach of the scholars of the Bolivian constitutional jurisdiction; the Plurinational Constitutional Tribunal—hereinafter TCP—issued its first constitutional judgment by avocation, numbered: 0001/2022. Given that the manifestation for the first time of such an event is of singular value, especially for its legal-constitutional ramifications, the purpose of this paper is to analyze the foundations and importance of this constitutional ruling for the legal system. Once the scrutinizing iter has been concluded, it will be possible to confirm the relevance of constitutional justice and the reasons that stimulated the TCP to exercise its power of recall.

KEYWORDS: SCP No. 0001/2022, First judgment, constitutional court.

¹ *Licenciado en Ciencias Jurídicas y Maestrando en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Mayor de San Simón, investigador independiente, autor de libros y artículos en materia constitucional y procesal constitucional publicados en revistas nacionales e internacionales de Derecho: Revista de Derecho EAE, Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado, Revista Con-Sciencias Sociales, Revista de Derecho de la U.C.B. – U.C.B. Law Review, y Revista LP Derecho (Perú), y miembro de la Asociación peruana IUXTA-LEGEM. Correo: rodriggcruz@gmail.com*

INTRODUCCIÓN

La República es una “particular forma de organización político-jurídica (una forma de vida) de los pueblos cultos, cuyo contenido está compuesto por un universo axiológico complejo (...)” (Cruz, 2021, p. 165); entre los postulados que recepta para salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales se destaca, según el profesor Ignacio Burgoa Orihuela, la prevalencia de la función judicial (Burgoa, 1983, p. 245, 246-247).

Pero, ¿de dónde proviene esta impronta?, de remontarse al pretérito el país que sobresale en ser el primero en instituir un auténtico órgano judicial –tradicionalmente llamado poder– es Estados Unidos, unidad estatal en el que a criterio del profesor André Maurois se enfatizó la función judicial por sobre las legislativa y ejecutiva: “Vox justitiae, vox Dei” (Maurois, 1951, p. 244).

Entonces, de realizarse una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 1, 11, 146. II, 202.1, 238.3 y 339.I de la Constitución de 2009, podremos constatar que Bolivia no es ajena a esta tradición, razón por la que si revisamos el catálogo de competencias asignadas a los órganos de poder y órganos extra poder (Bidart, 1967, p.129) será dable deducir que es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien ostenta la superioridad funcional respecto al universo institucional restante. Algunos autores nacionales advirtieron esta tesitura, como Ramiro Canedo Chávez, quien sin mayores recovecos lo denomina “suprapoder” (Canedo, 2018, p. 24).

Lo expuesto hasta aquí sirve de antesala para que las personas ajenas y próximas al mundo

del Derecho tomen consciencia respecto al rol nuclear que tiene el alto Tribunal Constitucional en el sistema jurídico. El papel protagónico aludido se materializa en dos cualidades adscritas a las sentencias constitucionales: el carácter vinculante y el efecto erga omnes. A causa de estos caracteres las decisiones del TCP no admiten evasión, por parte de las instituciones políticas del Estado, menos de agentes colectivos y personas privadas.

La necesidad por la que se hizo hincapié en la magistratura constitucional es la reciente emisión de la primera Sentencia Constitucional de Avocación N° 0001/2022 de 31 de marzo. A diferencia de decisiones precedentes, esta resolución judicial tiene un amplio abanico de mandatos y exhortaciones que incidirá en el espectro institucional en general.

El contexto que espoleó a dictar este fallo es de amplio conocimiento, el aumento del índice de criminalidad contra la mujer: asesinatos, homicidios, violencia y violaciones. Que los casos de violencia hacia la mujer son profusos en el país no es noticia añeja, pero el 25 de enero del año en curso se hizo público el “Caso del feminicida y violador serial Richard Choque (Opinión, 2022), que consternó a la sociedad boliviana.

A partir de este bochornoso episodio de corrupción judicial, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y otras instituciones gubernamentales y de la sociedad civil procedieron censurar, satirizar y desplegar mayor fiscalización de las labores judiciales; ¿cuál fue el resultado?, la identificación de una pluralidad de autoridades

judiciales que faltaron a sus deberes y pusieron a la justicia en el “banquillo del acusado” (France24, 2022). Antes las denuncias de irregularidades el presidente Luis Arce, anuncio el 1 de febrero la institución de una “Comisión de Revisión de Casos de Violación y Femicidios”, cuya cabeza es la ministra de la Presidencia María Nela Prada; después de transcurridos unos meses (3 de junio) el organismo referido dio a conocer al público algunos resultados: 10 jueces procesados, 8 fiscales destituidos, y recaptura de violadores y asesinos (El Deber, 2022). Además, en julio el presidente promulgó la Ley 179 de Protección de Víctimas de Femicidio, Infanticidio y Violación, que duplicó la pena de prevaricato para jueces y fiscales (20 años de privación de libertad).

Sin ánimo de menospreciar las razones que tuvo el gobierno de turno para frenar el avance de los delitos, es menester reconocer que hubo excesos y deficiencias. El accionar del Ministro de Gobierno consistente en presentar mediáticamente a jueces sujetos a proceso por falta en sus funciones –o sea, no condenados– provocó que la Asociación de Magistrados y Jueces de Bolivia (AMABOL) realizara un pronunciamiento para el cese de los ataques y humillaciones de sus integrantes que lesionan el principio de estado de inocencia (ANF, 2022); la Comisión de Revisión por su parte fue objeto de críticas por haber marginado a algunos familiares de las víctimas (ANF, 2022).

En aras de evitar la reproducción de las faltas en autoridades judiciales, fiscales, policiales y médicos que generaron el ambiente social descrito, el TCP consideró oportuno avocar un caso de acción de libertad que versaba sobre el beneficio

de la detención domiciliaria, para poder sentar un precedente que corrigiera la errónea interpretación y valoración probatoria laxa de los operadores de justicia, así como dictar una cohorte de directrices específicas para combatir y reducir los niveles de criminalidad contra la mujer dirigida a los órganos de poder, órganos constitucionales autónomos e instituciones dependientes.

Dado que el objeto principal de buceo son los fundamentos (precedente) vertidos por el máximo intérprete (SCP N° 082/00 de 14 de noviembre) y supremo guardián de la Constitución (SCP N° 0049/20-S1 de 13 de julio), nos limitaremos a exponer lacónicamente los hechos sobre los que versó la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación.

Ergo, el trabajo priorizará la precisión del supuesto fáctico y las ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación, esto con el propósito de presentar una sumilla jurisprudencial concisa, útil para servidores públicos, abogados, estudiantes de derecho, y claro, para la ciudadanía.

Justificación normativa

La avocación no es una competencia adscrita al TCP en el catálogo de atribuciones del art. 202 de la Constitución Política del Estado, empero, el art. 28.I de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional le otorga esta función en los numerales 15 y 16 que al tenor disponen: “Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional”; y “Avocar

los asuntos en revisión conocidos por las Salas, de oficio o a petición de éstas, con la aprobación de la mayoría de sus miembros”.

Además, es necesario precisar que el propio art. 202 permite la ampliación legal de las competencias del TCP cuando preceptúa: “(...) además de las establecidas en la Constitución y la ley”. La disposición legal bajo comentario es complementada a su vez por el art. 9 del Reglamento de la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional (aprobado por el acuerdo administrativo de sala plena TCP-AD-SP-008/2020 de 29 de enero), cuyo párrafo I conceptúa a la misma como: “la atribución por la cual, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional asume para sí, la competencia en grado de revisión de las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento (art. 202.6 de la CPE)”. En consecuencia, es dable conceptuar a la avocación como la: facultad legal con aquiescencia constitucional que permite a la sala plena del Tribunal Constitucional Plurinacional asumir el conocimiento, substanciación y resolución de las acciones de defensa tutelares pendientes de revisión, con el telos de acendrar contradicciones por medio de la unificación de líneas jurisprudenciales.

Panorámica fáctica

La acción de libertad fue incoada por Rubén Omar Centellas Quevedo, condenado por el delito de secuestro y asesinato –para la fecha en que fue sancionado el injusto de feminicidio no estaba tipificado–, contra el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz César Wenceslao Portocarrero, quien mediante auto de vista 06/2022 de 7 de enero anuló el auto interlocutorio 14/2021 de 19 de octubre que lo favoreció con el beneficio de detención domiciliaria. El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto investido de jurisdicción constitucional mediante Resolución 011/2022 de 15 de enero concedió tutela; no obstante, cuando se solicitó la aclaración y complementación expidió Auto Complementario de 17 de enero de 2022 que negó la tutela otorgada con anterioridad. Durante el iter por el que trajinó este caso, los Magistrados, constituidos en Sala Plena del TCP, observaron una excesiva discrecionalidad que produjo conculcaciones al principio de seguridad jurídica, y en razón de ello, juzgaron imprescindible avocar la resolución de la causa.

Parte considerativa de la sentencia

Observada desde un ángulo general la sentencia destaca por la frondosidad de su apartado de fundamentación, que consta de 6 ítems: a) Naturaleza Jurídica de la acción de libertad y su tutela de los derechos a la vida y la salud, b) La protección de los derechos a la vida y la salud de los privados de libertad, c) Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, d) Respecto a la protección reforzada de las víctimas de violencia en razón de género, la debida diligencia y la obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, e) Congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas, y f) Sobre los precedentes en vigor emergentes de la presente avocación. Los incisos a), b) y e) han sido desarrollados hasta el hartazgo por la jurisprudencia constitucional, por lo que no

ameritan mayor comentario. Ergo, considerando los hechos que trató el tribunal, así como los que circundan al caso y el precedente instituido, el abordaje se focalizará a la concesión del beneficio de detención domiciliaria, los requisitos que debe reunir un dictamen médico válido, el principio-derecho de impugnación de la víctima y el Ministerio Público, y las medidas de seguridad que la autoridad judicial tiene la obligación de dictar para evitar la revictimización.

Precedente

Como toda sentencia constitucional la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación N° 0001/2022 consta en su estructura de argumentos periféricos y pedagógicos (*obiter dictum*), así como de una doctrina crucial y focal que justifica y orquesta la decisión asumida (*ratio decidendi*), y el respectivo *decisum* o parte dispositiva (Rivera, 2007, p. 276-280). Como ejemplo del primero, dentro la Sentencia, se tiene las conceptualizaciones de institutos procesales (p. ej., de la acción de libertad); pero, la identificación del segundo requiere mayor detalle, con frecuencia suele afirmarse que una sentencia constitucional solo tiene una razón de la decisión; no obstante, la realidad desborda esto. De pretender circunscribirse a precisar solo una *ratio decidendi*, se cercenaría la trascendencia del fallo constitucional por avocación, por cuanto para arribar a la decisión asumida se tuvo que trazar una variedad de argumentos torales:

Sobre el beneficio de detención domiciliaria

La concesión de este beneficio fue objeto de tergiversación por parte de algunos operadores

de justicia, ya que conforme al art. 196 de la Ley N° 2298 de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, la posibilidad de acceder a él solo es posible para aquellos condenados que cumplan 60 años durante la ejecución de una pena que admita indulto; también podrán peticionarlo condenados que padezcan enfermedades incurables y en periodo terminal.

La SC N° 1134/2010-R de 27 de agosto, sentencia fundadora, confirmó lo dispuesto por la Ley; la SCP 0725/2013-L de 19 de julio reiteró su entendimiento; pero, la SCP 0337/2015-S1 de 7 abril realizó un viraje distinto y permitió que los condenados con enfermedades crónicas o graves también pudieran favorecerse con la detención domiciliaria.

Identificada la contradicción de criterios el TCP decidió unificar la línea jurisprudencial y establecer como precedente: que la detención domiciliaria no es admisible cuando la solicitud es presentada por condenados con enfermedades graves o crónicas, porque este instituto:

“(…) ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal, es decir, que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo).

En conclusión, la detención domiciliaria será viable cuando se padezca una enfermedad incurable en periodo terminal, que según el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas

Privativas de Libertad es: “aquella que, con los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas”.

Sobre los requisitos para estimar como válido un dictamen médico que pretenda la concesión del beneficio de detención domiciliaria.

La problemática con esta cuestión es que la propia jurisprudencia constitucional mermó la rigurosidad que un dictamen médico debe ostentar para que un Juez de Ejecución Penal otorgue la detención domiciliaria. La SCP N° 0594/2014 de 14 de marzo preceptuó que los jueces de ejecución penal podían conceder la detención domiciliaria aun tras escuchar la sugerencia del médico forense sobre la necesidad de aunar mayores estudios complementarios de especialidad; por su parte, la SCP N° 0723/2019 de 9 de octubre concluyó que un certificado o informe médico que acreditara una enfermedad no podía ser desechado con el argumento de que este no contaba con la aprobación de un médico forense.

Advertido de la amplia discrecionalidad en la valoración—otorgada por la propia jurisprudencia—del dictamen médico, base para la concesión de la detención domiciliaria, y considerando que los jueces carecen de pericia para determinar si el cuadro clínico define una enfermedad incurable en fase terminal, el TCP procedió a establecer nuevos entendimientos para su emisión; a partir del fallo un dictamen médico debe precisar: a)

“Cuál la enfermedad incurable diagnosticada al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y si la misma se encuentra en período terminal” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo); y b) “Si conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo).

Además, se hizo hincapié en que la decisión debe ser dictada con base a la mayor acreditación objetiva posible del estado de salud del impetrante; que en caso de oscuridad o imprecisión del certificado del profesional médico, los jueces tienen la facultad de ordenar nuevos dictámenes que eleven el grado de certeza sobre el cuadro clínico, padece una enfermedad incurable en fase terminal sí o no; y por último, dispuso que cuando se tratara de casos que presenten nexo con delitos por violencia contra la mujer, el informe médico debe ser obligatoriamente homologado por un médico forense del IDIF, conforme lo ordenan los arts. 64, 67 y 95.1 de la Ley N° 348.

Sobre el principio-derecho de impugnación de la Víctima y el Ministerio Público

La parte accionante alegó que la normativa y jurisprudencia constitucional vigente no reconocía legitimación activa a la víctima ni al Ministerio Público, para impugnar la resolución que le concedía la detención domiciliaria. Este entendimiento fue expresado por la SC N° 0510/2007-R de 19 de junio, que extendió la doctrina de la SC N° 1291/2003-R de 4 de

septiembre respecto al beneficio de extramuro y dispuso que la facultad de recurrir es privativa del condenado. Según el TCP esta interpretación menoscaba el principio de igualdad procesal de las partes, previsto en el art. 180.I de la Constitución, y por ende, no es compatible con el art. 121.II que permite a la víctima en un proceso penal intervenir durante el procedimiento y a ser oída antes de cada decisión judicial; ni con el art. 180. II que reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales. Asimismo, estimó pertinente abordar el asunto desde los arts. 11, 77 y 432 del código de procedimiento penal.

A causa de esta línea jurisprudencial una diversidad de personas se benefició con la detención domiciliaria aun sin reunir los requisitos legales para tal fin, en cuanto la posibilidad de revisar la decisión del Juez de Ejecución era inviable para la parte activa del proceso; lo que ocasionó indefectiblemente un desmedro a la justicia boliviana. Con base a lo expuesto, la Sala Plena juzgó pertinente modular su jurisprudencia a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución, estableciendo que la facultad de impugnar es un derecho/principio adscrito no solo al condenado, sino también a la Víctima y al Ministerio Público por poseer ambos un interés legítimo: el primero por el agravio del ilícito, y el segundo por su rol de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad.

Lo vertido por el Tribunal es de significativa valía para el sistema constitucional (y claro penal), e hizo patente la función que algunos doctrinarios le atribuyen a esta clase de organismos: “legislador positivo”; con la Sentencia Constitucional Plurinacional de

Avocación 0001/2022 el Tribunal Constitucional ejercitó un poder normativo que moldeó las disposiciones legales que impedían recurrir a la Víctima y al Ministerio Público para tornarlas compatibles con la Constitución. En otros términos, arguyendo el principio de igualdad y el principio de impugnación adicionó la facultad de impugnación –derecho– por parte de estas ante la decisión de un Juez de Ejecución Penal que otorgue la detención domiciliaria sin ajustarse a derecho.

En ese orden de ideas, mediante esta interpretación el TCP enriqueció el catálogo de derechos reconocidos en la Constitución incorporando el: “derecho a la impugnación de resoluciones judiciales y administrativas”. Es cierto, el principio de impugnación ya estaba presente en el art. 180.II, pero su formulación como derecho carece de mención expresa en la norma suprema.

En corolario, la Sentencia de Avocación hizo recuerdo una vez más, a abogados, fiscales y autoridades judiciales que el contenido constitucional no se agota en su literalidad, sino que, dado el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, este exuda los marcos lingüísticos, resultando por consiguiente imprescindible efectuar estudios metatextuales de la Constitución .

Sobre las medidas de seguridad a dictar en aras de evitar la revictimización

Invocando el principio de juzgamiento con perspectiva de género, el principio de la debida diligencia –actuación pronta–, y lo estipulado en el art. 80 de la Ley 348, los magistrados

instituyeron un deber específico para aquellas autoridades judiciales de ejecución penal que resuelvan incidentes sobre el beneficio de detención domiciliaria: cuando se haya cumplido los presupuestos para la procedencia de la detención domiciliaria y el caso plateando esté vinculado a delitos tipificados por el art. 7 (Tipos de violencia contra las mujeres) de la referida ley, el juez:

“(…) deberá aplicar las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medidas, que deberán establecerse al momento de aplicar lo previsto por los arts. 198 y 199 de la LEPS, resguardando de esta forma prioritaria a las víctimas de violencia de género, sus derechos a la vida y a vivir libre de violencia; ello, con la finalidad de evitar su revictimización –en el entendido de que el término víctima abarca de igual manera a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito que origino la pena–, e impedir cualquier acercamiento con el condenado” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo).

Se colige por lo trasuntado la atenuación del principio dispositivo, por cuanto el juez de ejecución penal cobrará mayor protagonismo al momento de dictar medidas de protección, aunque la víctima no las haya solicitado: se vuelven a adoptar ciertos rasgos del sistema procesal penal inquisitivo.

Sumilla del supuesto de hecho y los precedentes

Supuesto ficticio	Precedentes
Casos de impugnación a resoluciones judiciales que dispongan la detención domiciliaria (y por extensión otros beneficios) de condenados vinculados a delitos de violencia contra la mujer, y que no cumplan los presupuestos legales para su viabilidad.	<p>a) La detención domiciliaria procede únicamente ante condenados que padezcan enfermedades incurables en periodo terminal.</p> <p>b) Los dictámenes médicos deben precisar la enfermedad incurable en periodo terminal, informar si su interrupción o involución es viable, y si esta llevará al deceso del interno en un lapso aproximado de 12 meses.</p> <p>c) La víctima y el ministerio público tienen el derecho/principio constitucional de impugnar las resoluciones que se dicten en etapa de ejecución de sentencia.</p> <p>d) Los jueces de ejecución penal deberán asumir con mucho aplomo la decisión de conceder la detención domiciliaria –o beneficios análogos–, teniendo además la obligación de disponer las medidas de protección necesarias para la tutela de la víctima y su familia.</p>

CONCLUSIONES

El decisum o parte dispositiva de la sentencia consta de 5 órdenes. Las primeras 3 tienen importancia relativa, ya que se circunscriben al caso concreto: denegación de tutela, parénesis a la autoridad que se constituyó en Juez de Garantías Constitucionales, y se dispuso que por secretaria general del tribunal se remitiera fotocopia legalizada del fallo al Consejo de la Magistratura, para que impusiera las medidas disciplinarias pertinentes al juez de instrucción penal sexto de El Alto.

²La expresión empleada es acuñada por el autor de este artículo en su obra inédita: “Un estudio metatextual de la Constitución, A propósito de la tesis de la Constitución invisible”.

Los dos últimos (4° y 5°) son los que generarán mayores consecuencias jurídicas para el sistema jurídico boliviano. Con el sustento del art. 23.VI de la Constitución, el fallo 4° ordena al Ministerio de Gobierno a que, a través de la Dirección de Régimen Penitenciario y en Coordinación con la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de la Información y Comunicación (AGETIC), implemente:

“(…) un sistema informático de registro penitenciario en todo el país, que interopere con los sistemas de gestión procesal del Órgano Judicial y el Ministerio Público, a objeto de contar con datos personales actualizados de los condenados y su situación jurídica, y poder realizar una supervisión inmediata de beneficios otorgados en ejecución de sentencia, en el plazo de un año a partir de su notificación con el presente fallo constitucional” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo).

Ordenó además que implementara mecanismos electrónicos de control y vigilancia alternativos (p. ej., manillas u otros instrumentos análogos), a fin de lograr una efectiva supervisión de los condenados que cumplan su pena fuera de los centros penitenciarios por efecto de algún beneficio. Para vigilar el cumplimiento de estos mandatos el ministro de gobierno tiene la obligación de remitir informe al TCP cada 6 meses.

El mandato 5° es el más extenso, ya que el Tribunal Constitucional procede a exhortar a una pluralidad de instituciones gubernamentales y no gubernamentales.

En primer orden exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que actualice y adecue la Ley de ejecución penal y supervisión, su reglamento y disposiciones conexas en materia de ejecución de penas, a los parámetros constitucionales y convencionales, debiendo tender a la supresión de prácticas jurídicas o consuetudinarias que reproduzcan o toleren la violencia contra la mujer, y en el peor de los casos produzcan la revictimización; así como simplificar el procedimiento de acceso de la víctima a las medidas de protección dispuestas para la etapa de ejecución. Siguiendo esta línea, dispuso que actualizara y adecuara la ley del órgano judicial, ley orgánica del ministerio público y la ley de régimen disciplinario de la policía boliviana, con el propósito de incorporar como falta disciplinaria “(…) las acciones u omisiones que favorezcan la revictimización de las víctimas de violencia” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo).

El segundo órgano de poder involucrado es el Tribunal Supremo de Justicia, a quien el TCP conminó para que por medio de circulares e instructivos, implemente medidas positivas y efectivas destinadas a lograr la aplicación de los principios juzgamiento con perspectiva de género, debida diligencia y protección reforzada, por parte de vocales, jueces y cualquier funcionario involucrado en casos de violencia contra la mujer –sin importar la etapa del proceso–, debiendo estas materializarse en acciones concretas que impidan la revictimización o comisión de nuevos hechos de violencia contra la víctima y su familia. Los jueces además deben considerar los riesgos de disponer el beneficio para dictar las medidas de protección necesarias. Para dar

pronta ejecución a los postulados precisados, se ordenó de forma específica la notificación a la sala penal del tribunal supremo para que priorice los procesos judiciales que versen sobre feminicidio o violencia contra la mujer.

Como tercera institución se tiene al Directorio de la Escuela de Jueces del Estado, a quien se le encomendó evaluar los programas de formación y capacitación de jueces y personal de apoyo, para que estos incluyan la formación en juzgamiento y sanción con perspectiva de género, así como el debido cuidado en la interpretación de las leyes penales cuando involucre casos de feminicidio, violencia contra la mujer, o solicitudes producto del cumplimiento de la pena.

El cuarto involucrado es una institución integrante del órgano judicial, el Consejo de la Magistratura. A este se le ordenó ejercer mayor control y fiscalización en los juzgados de ejecución penal de todo el país en lo que atañe a sus atribuciones para conceder beneficios a condenados con pena privativa de libertad, haciendo énfasis la labor de vigilancia respecto a la detención domiciliaria en casos de violencia de género, delitos graves y delitos cometidos contra grupos vulnerables que ameriten tutela reforzada, velando además de que las autoridades judiciales aludidas cumplan los precedentes sentados.

El siguiente fue el Ministerio Público, a quien se le ordenó realizar sus funciones de acuerdo art. 12.8 de su ley orgánica, lo expuesto en el fundamento jurídico II.3.3.3 de la sentencia comentada, y en apego a los principios de debida diligencia, perspectiva de género y normativa constitucional y convencional. Se dictaminó

además que debe adecuar su normativa interna para suprimir y prevenir acciones u omisiones que permitan la revictimización, así como realizar cursos de capacitación para sus servidores públicos. En el mismo apartado, se dispuso que el Instituto de Investigaciones Forenses también se atenga a estos entendimientos.

La Escuela de Fiscales no fue omitida por el TCP, se exhortó a este organismo para que evaluara los programas de formación y capacitación de fiscales y el personal que los asiste, con el propósito de disponer de servidores públicos competentes en la aplicación del: “(...) principio de objetividad con perspectiva de género en el desarrollo de la persecución penal y su integración bajo cánones de ponderación” (SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo).

La sala plena ordenó también a la Policía Boliviana a adecuar su normativa interna para prevenir y sancionar con inmediatez y eficacia las acciones u omisiones que propicien la revictimización. Además, dictaminó que se realizaran constantemente cursos de actualización sobre violencia contra la mujer.

Debido a la temática tratada en la sentencia, los Colegios Médicos Departamentales también fueron involucrados. El TCP preceptuó que estas instituciones instruyeran a sus afiliados con lineamientos concretos respecto a la emisión de dictámenes, certificados o informes médicos que sean solicitados para sustentar una solicitud de detención domiciliaria, debiendo prestar especial atención y cuidado a lo establecido en el fundamento jurídico II.3.3.2 de la sentencia por

avocación, con el fin de brindar la mayor certeza posible sobre la condición médica de sus pacientes.

El penúltimo involucrado es el Ministerio de Educación, a quien se ordenó que diseñe e implemente políticas públicas pedagógicas en todo el sistema educativo (implicando a la educación regular, alternativa, especial, y superior—sean fiscales, privadas o de convenio—), para prevenir la violencia contra la mujer por medio de, entre otros medios, su conocimiento y sensibilización.

Por último, el TCP exhortó al Sistema Universitario Boliviano para que este realice una pluralidad de tareas en el marco de sus funciones: efectuar acciones contra la violencia hacia la mujer; introducir como eje transversal en los planes y programas de estudio la perspectiva de género; promover la incorporación (a nivel licenciatura) de una asignatura que verse sobre relaciones y perspectiva de género, que será empleada como una herramienta teórico-metodológica en todas las áreas del conocimiento; sumar a las carreras sobre ciencias sociales la materia de victimología, esto con el fin de tomar consciencia sobre la posición que tienen las víctimas, e impulsar la adopción de mecanismos de atención, prevención y protección tanto a las víctimas efectivas como potenciales de violencia contra la mujer.

Con base a lo expuesto es dable destacar la densidad dispositiva de la sentencia constitucional por avocación, 10 instituciones políticas fueron acreedoras de mandatos específicos, aunque con distinta fuerza: solo al ministerio de gobierno se le fijó un plazo y la obligación de remitir informes.

La Sentencia no solo afecta al sistema jurídico-penal boliviano, sino que dispuso determinadas políticas públicas que tendrán que ser implementadas por el sistema educativo. Se exhibe entonces en el tribunal constitucional, un comportamiento que excede la función originaria de legislador negativo que el profesor judío Hans Kelsen (2006, p. 43) le asignó a este tipo de organismos; pudiéndose observar un actuar de legislador positivo, o en términos italianos, como un órgano de naturaleza indirizzo político (Fernández, 2011, p. 142).

En conclusión, la SCP N° 0001/2022 de 31 de marzo, la Primera Sentencia Constitucional Plurinacional por Avocación, será de amplio provecho para todo comprometido con el estudio del Derecho, y aquellos que tengan por principio-valor construir una sociedad en la que se materialice el respeto por los derechos humanos a la vida y dignidad humana. Pero, dado que en diversas oportunidades se ha podido constatar el desconocimiento e incomprensión de la doctrina sentada por la jurisprudencia constitucional, será oportuno que todos los órganos a los que se involucró en la sentencia realicen procesos de difusión del supuesto de hecho y las ratio decidendi del precedente, con independencia de los procesos de capacitación. Se sugiere efectuar esta labor porque, funestamente, la cultura de lectura en nuestro país es raquílica, y el fallo constitucional consta de 73 páginas, lo que mermará el número de personas que realicen lecturas íntegras de la misma.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANF. (19 de febrero de 2022). Magistrados de Bolivia se declaran en emergencia y piden cese de humillaciones. <https://www.noticiasfides.com/nacional/seguridad/magistrados-de-bolivia-se-declaran-en-emergencia-y-piden-cese-de-humillaciones-413901>.
- ANF. (12 de junio de 2022). Denuncian que Comisión de revisión de casos marginó a familias víctimas del feminicidio. <https://www.noticiasfides.com/nacional/politica/denuncian-que-comision-de-revision-de-casos-margino-a-familias-victimas-del-feminicidio-415844>
- Bidart Campos, G. J. (1967). El Derecho constitucional del poder, El derecho constitucional del poder comparado, El Congreso, T. I., Ediar.
- Burgoa Orihuela, I. (1983). El Juicio de Amparo, 20ma ed., Editorial Porrúa.
- Canedo Chávez, R. (2018). Analítica doctrinal y práctico del código procesal constitucional boliviano, El Original-San José.
- Cruz Apaza, R. R. (2021). Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Estandarte de la Verdad.
- Cruz Apaza, R. R. Un estudio metatextual de la Constitución, A propósito de la tesis de la Constitución invisible. (Libro inédito).
- El Deber. (3 de junio de 2022). Caen 10 jueces corruptos, destituyen a 8 fiscales y se recaptura a 21 feminicidas y violadores tras los escándalos que pusieron en jaque a la justicia. https://eldeber.com.bo/pais/caen-10-jueces-corruptos-destituyen-a-8-fiscales-y-se-recaptura-a-21-feminicidas-y-violadores-tras-l_280540
- Fernández Segado, F. (2011). El Tribunal Constitucional español como legislador positivo. Pensamiento Constitucional, Vol. 15, núm. 15, 127-192.
- France24. (24 de febrero de 2022). Feminicidios en Bolivia: la Justicia al banquillo. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20220224-bolivia-feminicidios-justicia-corrupcion-genero>
- Kelsen, H. (2006). La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), Kipus.
- Maurois, A. (1951). Historia de los Estados Unidos, 1492-1828, T. I., Editorial Losada, 1951.
- Opinión. (25 de enero de 2022). Violador serial con 77 víctimas confesó que en su casa enterró a dos jovencitas. <https://www.opinion.com.bo/articulo/policial/violador-serial-77-victimas-confeso-que-casa-enterro-jovencitas/20220125125512852584.html>
- Rivera Santivañez, J. A. (2007). Temas de Derecho Procesal Constitucional, Kipus.
- Sentencia Constitucional, 082/2000 (Tribunal Constitucional de 14 de noviembre de 2000).
- Sentencia Constitucional, 1291/2003-R (Tribunal Constitucional de 4 de septiembre de 2003).

Sentencia Constitucional 0510/2007-R (Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2007).

Sentencia Constitucional 1134/2010-R (Tribunal Constitucional Plurinacional, de 27 de agosto de 2010).

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0725/2013-L (Tribunal Constitucional Plurinacional, de 19 de julio de 2013).

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0594/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional de 14 de marzo de 2014).

Sentencia Constitucional Plurinacional 0337/2015-S1 Tribunal Constitucional Plurinacional, de 7 de abril.

Constitucional Plurinacional 0723/2019 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia de 9 de octubre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/20-S1 de 13 de julio.

Sentencia Constitucional Plurinacional 0051/2022 Tribunal Constitucional Plurinacional, de 31 de marzo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE AVOCACIÓN QUE FUNDA, MODULA, RECONDUCE Y CONFIRMA

CONSTITUTIONAL JUDGMENT OF APPLICATION THAT FOUNDS, MODULATES, RECONDUCE AND CONFIRMS

*Cruz Limachi Efraín*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El motivo del presente artículo jurídico es abordar el precedente establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo de 2022, a consecuencia de la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y restrictivas; el mismo, funda, modula, reconduce y confirma las sentencias ya existentes en relación a los presupuestos y el trámite para la concesión de detención domiciliaria en ejecución de sentencia. El objetivo es identificar de manera precisa los precedentes y señalar si ha generado nueva línea, ha modulado, reconducido o confirmado respecto a los diferentes tópicos que desarrolla la sentencia ya señalada, su aplicación jurisdiccional de manera prospectiva, e identificar si existen restricciones o limitaciones que puedan dejar a la discrecionalidad de los jueces de ejecución penal.

PALABRAS CLAVE: Avocación, precedente en vigor, detención domiciliaria en ejecución de sentencia.

ABSTRACT

The reason is to address the current precedent established in the Plurinational Constitutional Judgment of Avocation 0001/2022 of March 31, 2022, as a result of the existence of contradictory and restrictive constitutional rulings; the same, finds, modulates, redirects and confirms the already existing sentences in relation to the budgets and the procedure for the granting of home detention in execution of sentence. The objective is to precisely identify the precedents and point out if it has generated a new line, has modulated, redirected or confirmed with respect to the different topics that the aforementioned sentence develops, its jurisdictional application in a prospective manner, and to identify if there are restrictions or limitations that can be left to the discretion of criminal enforcement judges.

KEYWORDS: avocation, precedent in force, house arrest in execution of sentence.

¹ Licenciado en derecho, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, especialidad en Derechos Fundamentales, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, egresado del 2do Curso de Formación y Especialización en la Jurisdicción Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, correo electrónico: efraincruzlimachi@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El trabajo aborda la problemática desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo de 2022, partiendo de algunas definiciones mínimas para poder comprender mejor lo que conceptualmente y jurisprudencialmente significa, revisando la ley de ejecución penal, su reglamento, la Ley 348, la Constitución Política del Estado y otras normas infraconstitucionales.

Se realiza un análisis sobre el precedente jurisprudencial en vigor respecto a cada tópico abordado en relación a los presupuestos y el trámite de concesión de detención domiciliaria en ejecución de sentencia y si en la misma genera un precedente y qué tipo de precedente; ya sea fundadora, moduladora, reconductora de línea, confirmadora o ratificadora.

Asimismo, se procede a un análisis de si la sentencia objeto de comentario jurídico no genera alguna ambigüedad, dejando la valoración de la detención domiciliaria a la discrecionalidad de jueces de ejecución penal.

Finalmente, se concluye con un análisis sobre la aplicación prospectiva y algunas dificultades que se pudieran presentar en su ejecución o acción de cumplimiento.

DESARROLLO

Ejercicio competencial por avocación por la sala plena del Tribunal Constitucional Plurinacional

Respecto a la avocación se señala: Es un acto por el que un órgano superior en jerarquía asume

de oficio conocimiento, sin mediar recurso, de un asunto que debe ser resuelto por un órgano inferior, la avocación procede cuando la norma pertinente la autoriza. A falta de disposición expresa, la avocación procede cuando el inferior no tiene competencia específica en esa materia, y cuando no esté instituido un recurso ante el superior sobre lo que debe resolver el inferior (Dermizaky, 2004).

Se establece que “en la avocación es el órgano superior el que llama a sí una competencia que pertenecía en forma exclusiva a un órgano inferior” (Valverde, 1963); en efecto, la avocación es la facultad de asumir la competencia por el órgano superior en relación a la competencia del órgano inferior.

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo de 2022 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 196 .I de la Constitución Política del Estado señala que esa institución “vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; es decir, ejerce el control de constitucionalidad y vela para que se cumpla la supremacía constitucional; toda vez que el control de constitucionalidad tiene alcance en el ámbito normativo, competencial y tutelar; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional está para efectuar el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, de las competencias, de los actos o decisiones asumidas por autoridades, jueces o tribunales e,

inclusive, de los actos de particulares respecto a algunas acciones tutelares.

En cuanto al control tutelar, este está asignado en el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, en la revisión de las acciones de Libertad, en el Amparo Constitucional y en la Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. En relación a la estructura y composición está establecido en el art. 26 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, configurando al Tribunal como un órgano colegiado que actúa en pleno, presidido por una presidenta o un presidente. Para el conocimiento y resolución de asuntos en revisión, por delegación, constituirá cuatro Salas compuestas por dos Magistrados y presididas por una o un presidente.

En este sentido, el art. 28.I.16 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional, otorga a la Sala Plena del Tribunal la atribución para: “Avocar los asuntos en revisión conocidos por las Salas, de oficio o a petición de éstas, con la aprobación de la mayoría de sus miembros”.

Puesto que en el marco jurídico citado es emitida la sentencia de avocación; a consecuencia, de la existencia de interpretación diversa de los juzgadores principalmente jueces de ejecución penal y sentencias constitucionales contradictorias y restrictivas respecto a los presupuestos para el trámite de cesación a la detención preventiva en ejecución de sentencia.

El precedente o línea jurisprudencial y los tipos de sentencia

Uno de los primeros magistrados del Tribunal Constitucional de Bolivia, sobre esta temática ha

señalado: La línea jurisprudencial se conforma en el momento en que un Tribunal brinda una solución (positiva o negativa) a una pretensión, que expresa en una problemática concreta planteada en un recurso determinado.

No todos los pronunciamientos de un Tribunal tienen la misma relevancia en cuanto a la conformación de su línea jurisprudencial; pues, desde la perspectiva de la conformación de su línea jurisprudencial, desde la conformación de línea, existen tres clases de fallos, a saber:

- a. **Sentencias básicas** o creadoras de línea (llamadas también sentencias fundadoras de línea). Se atribuye esta calidad a la sentencia que define, con anterioridad a las demás, la problemática jurídica en el recurso en cuestión.
- b. **Sentencias moduladoras** de la línea jurisprudencial. Se caracteriza por dotar a la línea básica matices o modulaciones sin contradecir los fundamentos determinantes o ratio decidendi de la sentencia fundadora de línea.
- c. **Sentencias confirmadoras** de línea jurisprudencial. Reciben tal denominación, los fallos que asumen el entendimiento jurisprudencial establecido por las sentencias básicas y/o por las moduladoras de línea. (Duran, 2003).

En efecto, “el precedente es una norma jurídica contenido en una sentencia” (Andaluz, 2011), tiene el efecto de una ley, como se señala “el precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley” (Eto, 2019); en

ese sentido, sobre los precedentes constitucionales y los tipos de sentencias, la SC 0846/2012, de 20 de agosto, ha referido: se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: “las subreglas de Derecho”, “normas adscritas” o “concreta norma de la sentencia”, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho.

En ese marco, con la finalidad de, modular, reconducir, unificar o generar nuevos entendimientos jurisprudenciales, en relación a los presupuestos y el trámite para la concesión de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, a partir de un caso concreto, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la primera sentencia constitucional de avocación, 0001/2022 de 31 de marzo de 2022, que se detallan a continuación:

Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia

Referente a los presupuestos para la procedencia del beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia cita lo establecidos en los arts. 93, 196, 197, 198 de la Ley de Ejecución Penal y en los arts. 110, 113 y 114 del reglamento de ejecución de penas privativas de libertad.

En base a los presupuestos establecidos en los artículos citados de las normas referidas el Tribunal Constitucional indica los siguientes presupuestos para acceder a este beneficio: i) Los condenados que hubieran cumplido la edad de sesenta años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan indulto. ii) Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento. iii) Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

En efecto, sobre los presupuestos para la procedencia de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de avocación ya citada, no genera ningún precedente, es decir, no genera ninguna subregla o norma adscrita, toda vez que la Ley de Ejecución Penal y el reglamento de ejecución de penas son claros, por esa razón señala “no obstante, la claridad del marco normativo previsto por el legislador respecto a los presupuestos y la aplicación del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, los administradores de justicia – Jueces de Ejecución Penal–, llegan en ocasiones a hacer un uso discrecional de dicho beneficio”.

Diferencia de enfermedades crónicas y terminales con relación a su atención y tratamiento conforme a la protección de los derechos a la vida y la salud de los privados de

libertad respecto a la concesión de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia.

Toda vez que la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, restringió los alcances del beneficio de detención domiciliaria a enfermedades incurables en etapa terminal; sin embargo, bajo una interpretación contraria a la fundadora, la SCP 0337/2015-S1 de 7 de abril, estableció la posibilidad de aplicar el beneficio a enfermos crónicos o graves; ese cambio de línea, ha generado efectos jurídicos negativos, y la aplicación discrecional de los jueces, principalmente algunos jueces de ejecución penal en Bolivia, en este caso, de manera objetiva se reconoce el error y se retoma el precedente anterior que fue cambiado; es decir, reconducir el precedente y volver al anterior entendimiento jurisprudencial que ya se tenía asumido, en la sentencia SC 1134/2010-R de 27 de agosto, restringiendo los alcances del beneficio de detención domiciliaria a enfermedades incurables en etapa terminal; siendo que de manera taxativa está establecido en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

Empero, ¿no podría entenderse que la sentencia SCP 0337/2015-S1 de 7 de abril, es progresista y en el marco del análisis dinámico de la jurisprudencia y el estándar más alto, considerado aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme lo ha señalado la SCP 2233/2013; al establecer la posibilidad de aplicar

el beneficio a enfermos crónicos o graves es la sentencia que debe aplicarse y no la sentencia de avocación que solo limita a enfermedades terminales para la detención domiciliaria en ejecución de sentencia?.

La respuesta es “no”, porque la misma sentencia de avocación deja establecido que la limitación solamente a enfermedades terminales para acogerse al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; tales derechos cuentan con otros mecanismos, recursos y/o beneficios en ejecución de sentencia, para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas; por otra parte, también se debe considerar los derechos no solo de los reclusos sino también de las víctimas, máxime cuando se tratan en delitos de género.

Valoración del dictamen médico a objeto de conceder o no el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia y la posibilidad de ampliación de plazo

Respecto al dictamen médico, en su parte conclusiva, en relación a la claridad o falta del mismo, la sentencia objeto de análisis cita la SCP 0594/2014 de 14 de marzo; estableció que, era posible que el Juez de Ejecución Penal determine la otorgación del beneficio de detención domiciliaria, a pesar de la sugerencia expresada por el médico forense, sobre la realización de mayores estudios complementarios de especialidad; por otro lado, la SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, concluyó que, la emisión de un certificado o informe médico acreditando una

enfermedad como justificativo para cualquier fin, debe ser tomado en cuenta por la autoridad judicial y de ninguna manera rechazado solo con el argumento de que no está avalado por médico forense; en efecto, las sentencias señaladas le daban la potestad al juez otorgar el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia así no estén claras las conclusiones del dictamen médico y sumado a ello que como se señaló supra, no era necesario que tengan enfermedad terminal, teniendo los reclusos elementos accesibles para beneficiarse con la detención domiciliaria.

Sin embargo, la sentencia de avocación ya señalada, modula las sentencias también señaladas respecto a la claridad que deben tener los dictámenes médicos, el cual indica: “El profesional médico que emita el dictamen que sustente una solicitud de dicho beneficio, en la que se alegue la concurrencia de una enfermedad en grado terminal, puntualice de manera expresa la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, precisando:

- a. Cuál la enfermedad incurable diagnosticada al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y, si la misma se encuentra en período terminal; y,
- b. Si conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses”.

De lo señalado se infiere, que el dictamen médico debe ser claro y preciso sobre la

enfermedad incurable diagnosticada al interno, sin dar margen a la discrecionalidad, prácticamente sería como una prueba tasada.

Por otra parte, en relación al plazo para emitir resolución en conocimiento de solicitudes de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, la Sentencia Constitucional Plurinacional de avocación cita la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, que se constituye en fundadora, estableció, que: si bien el plazo de cinco días tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución del incidente, sin embargo, el juez podrá disponer la ampliación de éste, de acuerdo a la causal por la que se solicita la detención domiciliaria por ejemplo, en el caso de la enfermedad incurable o terminal del incidentista, para evaluar mejor la documentación o, en su caso, ordenar se franqueen los informes necesarios, ampliación que además debe ser debidamente fundamentada y por tiempo determinado; sin embargo, el señalado plazo fue restringido e implícitamente modulado en la SCP 1002/2013-L de 28 de agosto, que en el análisis del caso concreto se limitó a señalar que el plazo para resolución debe ser de cinco días, sin referir la posibilidad de ampliación; posteriormente, las SCP 0171/2020-S2 de 21 de julio, SCP 0612/2020-S3 de 15 de octubre y 0878/2021-S4 de 25 de noviembre, modulando nuevamente de manera implícita, reiteran el entendimiento de la SC 1134/2010-R, en relación a la posibilidad de ampliar el plazo de cinco días de manera razonable ante la existencia de necesidad debidamente fundamentada.

La sentencia de avocación confirma las sentencias que establecieron entendimiento de ampliación de plazo: “toda vez que, por la

trascendencia de la decisión que debe tomar la autoridad jurisdiccional amerita que sea dicha autoridad, quien en base a la mayor acreditación objetiva del estado de salud del incidentista; es decir, que en caso de falta de claridad o imprecisión en la certificación emitida por el médico profesional, si bien existen plazos procesales –cinco días–, para la tramitación del incidente de detención domiciliaria, y si bien dicho plazo tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución, el Juez podrá disponer la ampliación de éste, a efecto de solicitar nuevos dictámenes médicos que puedan darle certeza sobre el cuadro clínico del solicitante, para poder así valorar si el incidentista padece de una enfermedad incurable y en grado terminal o no”.

Así, también, en cuanto al dictamen médico que respalde una solicitud del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia en casos vinculados a los delitos de violencia de género a establecido que éste debe ser obligatoriamente homologado por médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); ello, conforme a lo previsto por los arts. 64, 67 y 95.1 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

En efecto, el dictamen médico para la solicitud de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, debe ser homologado por médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en caso vinculados a los delitos de violencia de género; empero, en casos vinculados con otros delitos, como ser: contra la vida (asesinato), corrupción, narcotráfico y otros que no sean delitos de violencia de

género, ¿el dictamen lo puede realizar cualquier médico?, ¿inclusive un médico privado?, dicha determinación estaría dejando nuevamente a la discrecionalidad de los jueces de ejecución penal.

Con relación a la facultad de impugnación de la víctima y el Ministerio Público respecto al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia

Sobre esta temática la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación cita, la SC 0510/2007-R, reiterando y ampliando el entendimiento desarrollado por la SC 1291/2003-R; estableció que, ni la víctima ni el Ministerio Público estaban facultados para interponer impugnación contra el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; en efecto; la sentencia objeto de comentario, funda una nueva línea jurisprudencial, estableciendo “tanto la víctima como el Ministerio Público están facultados para conocer e impugnar el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, al poseer ambos un interés legítimo al respecto; la primera como objeto de agravio del ilícito que originó la pena; y, el segundo bajo su rol de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad”; es decir, sobre este tópico se funda una nueva línea jurisprudencial, siendo el precedente en vigor y establecer el estándar más alto en relación al derecho a la defensa e impugnación en ejecución de sentencia en relación a la víctima y el Ministerio Público como defensores de la legalidad y de la sociedad.

Respecto a la protección reforzada de las víctimas de violencia en razón de género, la debida diligencia y la obligación de

las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional de avocación, confirma las sentencias 0248/2021-S4 de 10 de junio, 0248/2021-S4, 0152/2021-S4 de 17 de mayo, en ese sentido, indica: el Estado boliviano, tiene la obligación de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género, en todas sus instancias; más aún, en los procesos judiciales, donde mediante el procesamiento y sanción efectiva de los autores de estos delitos, se materializa la potestad de impartir justicia delegada por el pueblo boliviano a las autoridades jurisdiccionales competentes; aspecto que, no se encuentra restringido a una fase procesal, sino de forma permanente; debiendo por ello, las autoridades de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género.

Asimismo, prescribe que debe establecerse también que, las autoridades jurisdiccionales al momento de otorgar el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, adicionalmente a las condiciones establecidas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, deben imponer medidas de protección eficaces a favor de la víctima y/o su familia en casos de violencia de género; medidas que, conforme a lo previsto por el art. 32 de la Ley 348; asimismo, dicho artículo establece que las medidas de protección son de aplicación

inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores de las víctimas de violencia y sus dependientes.

En ese sentido, el juzgar con perspectiva de género no está limitada a las etapas premilitares, preparatorias o a la sustanciación de juicios en materia penal solamente, sino a todas las etapas del proceso, así también en ejecución de sentencia, y establecer las medidas de protección conforme lo establece la Ley 348.

CONCLUSIONES

Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, ambiguas, restrictivas, contrarios a los ya establecidos en la ley de ejecución de penas, su reglamento, asimismo, no conforme con otras normas infra constitucionales y las normas constituciones en relación a los presupuestos y trámite para la concesión de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo de 2022, funda, modula, reconduce y ratifica las sentencias constitucionales existentes, generando precedente constitucional en vigor.

En relación a la concesión de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia señala: 1) Los condenados que hubieran cumplido la edad de sesenta años, durante la ejecución de la condena, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. 2) Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta

en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento; y 3) Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal.

El beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal, es decir, de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses, conforme señala el reglamento de la Ley de Ejecución de Penas.

Igualmente, se establece respecto a la emisión del dictamen médico que sustente una solicitud del beneficio de detención domiciliaria en la que se alegue la concurrencia de una enfermedad, determinando que el profesional médico que emita el dictamen debe puntualizar de manera expresa la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, es decir, que debe ser claro en sus conclusiones y no dejar a la discrecionalidad de los jueces sobre el dictamen, estableciendo su valoración tasada.

Efectivamente, en caso de falta de claridad o imprecisión en la certificación emitida por el médico profesional, podrá solicitar nuevos dictámenes médicos que puedan darle certeza sobre el cuadro clínico del solicitante, para poder así valorar si el incidentista padece de una enfermedad en grado terminal o no, además si el deceso se producirá en un lapso aproximado de doce meses.

Por otro lado, cuando el dictamen médico que respalde una solicitud del beneficio de detención

domiciliaria en ejecución de sentencia, sea emitido en casos vinculados a los delitos de violencia de género, éste debe ser obligatoriamente homologado por médico forense del IDIF; siendo esta determinación restrictivo solamente en estos tipos de delitos, dejando a la discrecionalidad en relación a otros delitos, como ser: asesinato, narcotráfico, corrupción y otros, no siendo imperativo que sean homologados por el IDIF el respectivo dictamen médico.

Con relación a la facultad de impugnación de la víctima y el Ministerio Público en cuanto al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, en el marco del derecho a la impugnación, previsto por el art. 180.II de la CPE; ha establecido que, ambos actores procesales están facultados para conocer e impugnar el citado beneficio, generando nueva línea jurisprudencial.

Finalmente, ratifica las sentencias constitucionales existentes que en todo proceso y todas las instancias se debe juzgar con perspectiva de género, se establece que, toda autoridad judicial que en ejecución de sentencia otorgue el beneficio de detención domiciliaria, en casos vinculados a los delitos de violencia de género, deberá aplicar las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andaluz, H. (2011). Aplicación judicial de la Constitución. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

Dermizaky, P. (2004). Derecho Administrativo. Cochabamba, Bolivia.

Duran, W. (2003). Las líneas jurisprudenciales básicas del Tribunal Constitucional. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

Eto, G. (2019). Derecho Procesal Constitucional, su interpretación y desarrollo jurisprudencial. Lima: Grijley E.I.R.L.

Ley N° 027 del Ley Tribunal Constitucional Plurinacional, de 6 de julio de 2010. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sentencia Constitucional Plurinacional, 00001/2022 (Tribunal Constitucional Plurinacional 31 de marzo de 2022). [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c\)\)/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c))/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf)

Valverde, J. L. (1963). La competencia administrativa y su ejercicio delegado. <file:///C:/Users/hp/Downloads/2203-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2436-1-10-20110531.pdf>.

EL REINTEGRO DE LA LEGÍTIMA Y LA COLACIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO

THE REINSTATEMENT OF THE LEGITIMATE AND THE COLLATION OF ASSETS IN THE BOLIVIAN CIVIL CODE

*Escobar Tórrez Rodrigo*¹
*Calle Condori Miriam Gabriela*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

Partiendo de la descripción de lo que implica la legítima o porción hereditaria, el presente artículo analiza que porción de la masa hereditaria puede disponer una persona, para no llegar a afectar la herencia o legítima que pueda tocarles a sus herederos forzosos, ya que podrá vender o enajenar la totalidad de sus bienes, pero no podrá donar ni ceder mediante legados, sus bienes cuando estos sobrepasen la porción de la legítima que tenga disponible. Igualmente se examina los conceptos e implicancias de lo que significa el reintegro de la legítima y la acción de reducción de la misma, así como la naturaleza y todas las variantes que pueda contener la colación de bienes; y finalmente concluye con las diferencias ambas.

PALABRAS CLAVE: Legítima, Colación, Reintegro, De Cujus, Herederos forzosos.

ABSTRACT

Starting from the description of what the legitime or hereditary portion implies, we analyze what portion of the hereditary mass a person can dispose of, so as not to affect the inheritance or legitime that may fall to his forced heirs, since he may sell or dispose of the all of his assets, but he may not donate or assign through legacies, his assets when they exceed the portion of the legitime that he has available. Then the concepts and implications of what the reinstatement of the legitime and the action to reduce it mean will be analyzed, to then analyze the nature and all the variants that the collation of goods may contain, to finally conclude with the differences between the two.

KEYWORDS: Legitimate, Collation, Reimbursement, De Cujus, Forced heirs.

¹ Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Abogado. correo electrónico: escobartorrezrodrigo@gmail.com

² Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Abogada. correo electrónico: miriamcallecondori14@gmail.com

INTRODUCCIÓN

En el Código Civil se encuentra establecido el sistema que acepta el principio de la legítima, que hace prevalecer el criterio restrictivo de la libre disposición de los bienes para después de la muerte en casos determinados, frente al de la libertad de testar que propugna la facultad absoluta de distribuir sin limitación ninguna el patrimonio propio en consideración al hecho del fallecimiento.

La legítima es llamada *réserva* (reserva) en el derecho francés y *riserva* en el derecho italiano. El derecho alemán, como el suizo, también la llama *reserva*. Supone esto, indudablemente, que ha de admitirse una ecuación en la terminología jurídica comparada entre legítima y reserva. (Morales Guillen, 2004).

La legítima, solo favorece a los descendientes, ascendientes y al cónyuge. Los parientes colaterales, no están comprendidos en ella. La legítima es un derecho sancionado por la ley, con independencia de la voluntad del obligado a respetarla. Sus reglas son de orden público. Esa naturaleza le da carácter de intangible, inviolable. No puede ser arrebatada al legitimario, por un acto arbitrario del testador ni por pactos que pretendan burlar o distorsionar su objeto.

De conformidad al art. 1059 del Código Civil la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de *cujus* puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños.

Por otro lado, y de acuerdo a lo instituido por los arts. 1060 y 1061 del Código Civil, la legítima de los ascendientes y de la cónyuge es de las dos terceras partes del patrimonio, por lo que la tercera parte restante constituye la porción disponible.

Del reintegro de la legítima y de la reducción de las disposiciones que la afectan

Cuando mediante donaciones (actos entre vivos) o legados (disposiciones *mortis causa*) o excedentes en la cuota de alguno de los herederos, no sólo se agota la porción libremente disponible, sino que se afecta la legítima de los herederos forzosos, se dice que existe lesión de la legítima contra la cual la ley establece como defensa la acción de reducción y reintegro, acción que tiene un contenido inmediatamente patrimonial y función correctiva del comportamiento del de *cujus*.

En la definición que de la legítima se ha dado en los arts. 1059 y siguientes del Código Civil, y es de sentido natural: la ley asigna a determinadas personas que llama herederos forzosos, un derecho *mortis causa* a una porción de los bienes de otra, que es el de *cujus*. Esta se halla obligada a respetar la legítima porque que es de orden público.

Consiguientemente, cuando el testador le señala una cuota o le deja una parte de bienes, inferior a la cuantía señalada por la ley, nace a favor del perjudicado el derecho de ser reintegrado (complemento de legítima), en su porción legitimaria, mediante la acción de reducción de las disposiciones testamentarias y de las donaciones.

La ley protege al legitimario, solo contra las libertades que merman la cuantía de su legítima, reduciendo aquellas al límite de libre disposición del de cujus, quien dentro de ese límite tiene asegurada su libertad, para hacer lo que le plazca con la parte de libre disposición, por su parte el legitimario, es libre de respetar la liberalidad como ha sido hecha: no está obligado a exigir la reducción. La liberalidad no es reducida, es reducible (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1977).

La reducción implica una sucesión ya abierta: antes de ese momento los presuntos legitimarios (herederos forzosos), no pueden accionar (Messineo, 1954). No ha de confundirse la reducción con la colación como consecuencia de la referencia a la imputación que hace el art. 1067 in fine del Código Civil. La reducción obliga a los beneficiarios de las liberalidades que exceden la cuantía de libre disposición a reintegrar a los herederos legitimarios. La colación obliga al heredero que ha recibido del de cujus alguna liberalidad como anticipo de la sucesión a colacionar (colocar de nuevo) restituir esa liberalidad en la masa sucesoria partible con los coherederos para establecer la igualdad entre ellos.

De la colación y el anticipo de porción hereditaria

Collatio, collations significa contribución, comparación, cotejo (Valbuena, 1875). Carlos Morales Guillen citando a Scaevola, denomina colación a todo acto por el cual un heredero, al concurrir en una sucesión con otros, aporta a la masa hereditaria los bienes o valores que

hubiese recibido del de cujus en vida de este, por donación u otro título lucrativo, para computarlo en la legítima y en la cuenta de partición (Morales Guillen, 2004).

La colación trae a cuanta, todas las disposiciones a título gratuito, que el causante de la herencia hizo en favor de personas que han llegado a ser sus herederos. Sirve para una operación de liquidación del activo y el pasivo de estas personas con relación a su pariente fallecido, para determinar lo que de este han recibido y lo que les queda por recibir.

Los llamados a la sucesión se ven de este modo colocados en un plano de igualdad, alcanzándose el objetivo final de la institución (Planiol & Ripert, 1997).

Realizar la igualdad de trato entre los coherederos, es la finalidad que se asigna a la colación, o dicho en forma negativa, evitar disparidad de trato entre ellos que, hablando con más propiedad, consiste en realizar la proporcionalidad entre coherederos y en realidad es la ley y no el testador la que quiere e impone esta igualdad (Messineo, 1954).

La colación presupone, la existencia de una comunidad hereditaria; sin embargo, considerando que la apertura de la sucesión no se produce solo cuando existe activos, puede tratarse de una sucesión solo con pasivos, y para poder sortear dichas dificultades está el beneficio de inventario, como están las disposiciones relativas al reintegro y reducción y las de la colación para ver si las donaciones o legados hechos en vida por el de cujus, que han agotado el caudal hereditario, se han ajustado a

las reglas relativas particularmente a la porción legítima de los herederos forzosos.

Reducción de las disposiciones testamentarias y las donaciones. Para averiguar si la legítima ha sido afectada, debe determinarse la porción disponible para luego examinar quienes tiene derecho a la acción de reducción y el modo y orden en los cuales debe efectuarse esta.

Determinación de la porción disponible. El art. 1069 del Código Civil, regula la determinación de la porción disponible, esa determinación implica tres operaciones necesarias:

- a. **Avaluó del activo existente:** todo el conjunto de bienes del difunto, existentes en el momento de su muerte, forman la masa de cálculo de los bienes que son objeto de las disposiciones testamentarias del de cujus, se comprenden en el activo existente, porque ellas solo surten efectos después del fallecimiento. Los derechos vitalicios, personales del de cujus, que se extinguen con la muerte: renta vitalicia, pensiones, derechos de usufructo, uso y habitación se excluyen de la masa de cálculo.
- b. **Deducción de las deudas:** el patrimonio que supone un activo pasivo como conjunto de derechos y obligaciones que es, no es más que queda del activo, deducido que ha sido el pasivo, se deducen las deudas del de cujus, no las de los herederos. Esas deudas deducibles de la masa, incluyen los gastos funerarios, los de inventario de la sucesión y los impuestos que incumbían al difunto

y que adeudaba al momento de su muerte. Los impuestos por la transmisión sucesoria incumben a los herederos.

- c. **Estimación de las donaciones inter vivos:** luego que se ha avaluado los bienes existentes a la apertura de la sucesión y que de su importe se han pagado las deudas, en el orden de las operaciones anuladas en los puntos a y b se reúnen o agregan a la masa de cálculo los bienes donados en vida por el de cujus; y serán solo los bienes donados porque el difunto podía disponer sin limitación a título oneroso.

Reconstituido el conjunto de los bienes tal y como existían antes de los actos de disposición esto es, agregados a los bienes existentes al momento de la muerte (saldo del activo deducidas de las deudas) aquellos que fueron dispuestos a título gratuito, se forma el caudal o masa de cálculo que servirá para determinar la porción disponible.

Los hermanos Mazeaud, da un ejemplo claro:

Supóngase una sucesión que comprenda 2 millones de pesos en bienes existentes (operación a): el pasivo alcanza a un millón y medio de pesos (operación b) queda un saldo de 500 mil pesos al que reúne u agrega -ficticiamente – un millón y medio de pesos que han sido donados entre vivos (operación c). luego la masa de cálculo resulta ser de dos millones de pesos, para determinar la porción disponible. Si se supone otra vez que el de cujus, deja dos hijos como únicos herederos forzosos, la porción de libre disponibilidad (at. 1263) será la quinta parte: 400 mil pesos y la

legítima de los dos hijos un millón seiscientos mil pesos; las cuatro quintas partes. De acuerdo a las reglas en examen los donatarios sufrirán la deducción de un millón cien mil pesos que serán reintegrados a la legítima de los hijos. Desde luego este ejemplo, simplemente sirve de base empírica para facilitar la solución de problemas más complejos, pero de todos modos esa es la interpretación correcta de las reglas en examen (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1977).

Quiénes pueden pedir la reducción. La acción de reducción solo beneficia a los legitimarios, derecho que no procede del causante sino de la ley, por lo cual es derecho de interés público, irrenunciable consiguientemente. Toda renuncia a este derecho es nula, si se hace en vida del de cujus. Luego de la muerte de este la renuncia es válida.

Los donatarios y los legatarios no pueden pedirla, pero no se les niega el derecho de vigilar las operaciones de la reducción, lo cual pueden hacerlo interviniendo en el litigio, cuando no está dirigida la acción contra ellos mismos y para invocar excepciones por falta de reducción de otras liberalidades, cuando la acción está dirigida contra ellos. Los acreedores del de cujus, tampoco tienen acción puesto que esta acción protege únicamente la legítima de la familia. Si el legitimario acepta la herencia pura y simplemente, se convierten en acreedores del heredero por la confusión de patrimonios y por esa razón, como acreedores ya del heredero podrían demandar la reducción por la vía oblicua (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1977).

Modo de reducir los legados y en general las disposiciones testamentarias. El orden y el modo de la reducción están regulados por el art. 1071 y el art. 1072. La reducción proporcional, que parece la más lógica por equitativa se aplica a los legados y herederos no forzosos, o sea, no legitimarios.

La proporcionalidad se descarta para las donaciones, estas son irrevocables y la proporcionalidad de la reducción podría inducir al testador a revocarlas indirectamente (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1977).

Así también, tratándose del cumplimiento de última voluntad, se infiere naturalmente que si es posible debe acatarse dicha voluntad. Si el testador designa preferencia para una de sus obligaciones, ella solo sufrirá defectivamente la reducción, es decir, cuando, aplicados los demás al pago de la legítima, no alcance a cubrir el importe de ella. Si no hay disposición expresa del testador sobre el particular, la ley, en nombre de la igualdad, impone la reducción de todas las disposiciones y legados prorrata.

Modo de reducir las donaciones. La ley concede preferencia a las donaciones, que deben de ser respetadas mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo antes o anulando se fuese necesario, las disposiciones testamentarias. La razón de esta diferencia de tratamiento, reposa en que en las donaciones la reducción supone pérdida de cosas adquiridas de las que está disfrutando el donatario y en las mandas o legados solo se trata de una cosa por adquirir y es más duro –dice Scaevola_ privar de un derecho adquirido que de una esperanza de

derecho. Por eso mismo, no se impone una reducción proporcional a las donaciones, sino por razón de antigüedad, remontándose desde las últimas a las más antiguas. Solo en el caso de que las donaciones figuren en un mismo documento o sean de la misma fecha, puede aplicárseles la proporcionalidad (Mazeaud). El orden de fechas establecido para este caso es una regla de orden público, que no puede alterar el testador en sus disposiciones.

Insolvencia del donatario sujeto a reducción. Si alguno de los donatarios, cuya donación está sujeta a reducción resulta insolvente, sufrirá la insolvencia la masa hereditaria, reservándose los derechos contra el insolvente en favor del legitimario y de los donatarios precedentes. Esta solución difiere de la seguida por la jurisprudencia francesa que atribuye el déficit a los donatarios anteriores, solución criticada por Mazeaud, porque ve en ello una puerta para burlar la irrevocabilidad de las donaciones, indirectamente a través de otra donación importante en dinero, hecha a una persona insolvente. Pero ha de resolverse por el orden de las prioridades del interés superior y en ese orden parece estar en más razón la jurisprudencia francesa que precautela la reconstitución de la legítima, que es de importancia preferente a una liberalidad a título gratuito (Morales Guillen, 2004).

Acción contra los causahabientes de los donatarios sujetos a reducción. El art. 1076 es una derivación de la regla 1072, ambos del Código Civil. Se persigue el inmueble por orden de antigüedad de las enajenaciones, haciendo excusión de los bienes propios del donatario. El

tercer adquirente contado a partir del último, es decir, el antepenúltimo de los adquirentes puede liberarse de hacer la restitución en especie, pagando su importe en dinero.

Condiciones para ejercer la acción de reducción. El heredero legitimario, que acepta pura y simplemente la herencia solo puede pedir la reducción de donaciones y legados hechos a otros coherederos, así estos hayan renunciado a la herencia. Puede ocurrir que la donación o el legado sea superior a su cuota legítima y la ley, con esta disposición, prevé la forma de frustrar una violación encubierta de las reglas relativas a la legítima.

Para el cálculo de la porción disponible, se reintegran todas las liberalidades a la masa de cálculo. Asimismo, el hecho de ser el iniciador de la acción de reducción, no excusa al legitimario de cumplir esa regla general.

La dispensa expresa del testador, puede librar al donatario de la reducción, en tanto y cuanto no sea necesario para completar legítima cuando las demás donaciones no la han reconstituido completamente o mientras el mantenimiento de la dispensa no ocasione perjuicio a los donatarios anteriores al efectuarse la reducción por el orden de antigüedad que señala el art. 1072 del Código Civil.

Acrescimiento entre herederos legales. El derecho de acrecer, es una consecuencia inmediata de la conjunción en el lineamiento de los herederos o legatarios. Conjunción equivale a unión, a agregación. Son conjuntos dos o más herederos, cuando son llamados al mismo tiempo y, en la misma disposición. O

cuando nombrados en un mismo testamento o en varios, en una sola cláusula o en varias son llamados al disfrute de la misma cosa. Hay conjunción, entonces por la concurrencia, por el llamamiento simultáneo a la misma herencia (Morales Guillen, 2004).

Colación entre herederos forzosos.

Conforme lo dispuesto por el art. 1255 del Código Civil, las personas obligadas a colacionar son los herederos forzosos; considerándose como tales a los descendientes, los ascendientes, el conyugue en los matrimonios y el conviviente en las uniones conyugales de hecho.

Estos herederos, están obligados a colacionar, tanto en el supuesto de que el causante de la herencia haya muerto dejando o no testamento, esto es, dentro de la sucesión testada como de la intestada, siempre que se trate de coherencia y exista un patrimonio hereditario a dividir (Messineo, 1954).

Los herederos que no son forzosos, como los parientes colaterales y los extraños por razón de parentesco al causante de la herencia quedan excluidos de la colación. A estos el testador puede acumularles cuantas mercedes quiera, en vida o por causa de muerte, sin más límite que el prescrito sobre el margen de libre disponibilidad. De ello se infiere también que la colación está instituida en favor de los herederos forzosos, como un medio de regulación de la legítima (Morales Guillen, 2004).

Los bienes colacionables son todos aquellos que el heredero forzoso ha recibido en vida, directa o indirectamente. El testador puede hacer que no se tenga en cuenta, esto es, que

no se colacione alguna o algunas liberalidades. Esta voluntad ha de respetarse, en tanto en cuanto el límite que fija la ley no sea excedido. Indudablemente que esta voluntad del testador, ha de manifestarse en forma expresa. Su silencio respecto del particular, ha de interpretarse en sentido de que la intención del testador no es dispensar de la colación a los favorecidos.

La finalidad de la dispensa, implica que el testador ha querido mantener la disparidad, por razones que a él incumben si no las explica en sus disposiciones y, como ya se anotó, no tiene efecto incondicionado porque no obstante la dispensa, el beneficiario puede ser obligado a colacionar, lo que sobrepasa el límite de la cuota disponible en perjuicio de la legítima de los coherederos.

Donaciones hechas a descendientes o conyugue del heredero. El heredero no está obligado a aportar las donaciones hechas a sus descendientes o al conyugue, aun cuando al suceder a estos haya obtenido beneficio de ellos. Si las donaciones han sido hechas conjuntamente a conyugues de los cuales uno de ellos es descendiente del donante, solamente la porción donada a este está sujeta a colación.

Colación de bienes inmuebles y muebles. El aportante tiene la opción de colacionar el bien en especie o imputando su valor a su propia legítima y cuando el bien ha sido enajenado o hipotecado la colación se hace solo por imputación. Las reglas del art. 1073, invocadas en el art. 1258, se refieren a donaciones hechas a extraños (legados) sometidas, en su caso, a reducción.

Colación e imputación de deudas. Los dineros que recibe el heredero forzoso del causante de la herencia, en vida de este, sea para pagar sus deudas, sea para afrontar algún negocio o para otros fines propios del heredero, convierten a este en un verdadero deudor hereditario y sus deudas no pagadas en crédito activo a favor de la testamentaria, que se considera capital relicto, por cuanto dicho heredero recibirá de menos en su porción legítima, tanto como sumen las sumas anticipadas por el de cujus. A fin de saldar cuentas con la testamentaria, el heredero forzoso, deudor de sumas de dinero en ese concepto, debe hacer la imputación dispuesta por el art., si a su vez el heredero es acreedor del de cujus, hechas las compensaciones del caso imputará la diferencia, si alguna resulta. Ha de tenerse presente que las deudas de que trata el art., en examen, son aquellas cuyo pago se podía exigir por el causante de la herencia al heredero obligado a colacionarlas.

Colación de dinero donado. En la colación de sumas de dinero recibidas en donación por el heredero aportante, la facultad de reajuste concedida al juez según las circunstancias, responde a la misma razón relativa a la estabilidad monetaria lo que implica una previsión justa de la ley para evitar verdaderos enriquecimientos torticeros, provocados por las desvalorizaciones monetarias.

Frutos e intereses. Es consecuencia lógica del principio general de que los frutos de la cosa, son debidos desde que nace la obligación de entregarla.

Se infiere que la colación se debe y consiguientemente, los valores que en sustitución de los bienes colacionables señala el art. 1260, desde que el heredero que tenga que colacionar concorra con otros que también lo sean a una sucesión. Luego no debiéndose lo principal, o sean los valores colacionables hasta el expresado instante, que es el momento de la apertura de la sucesión, no se deberá tampoco hasta entonces lo accesorio, es decir, los frutos e intereses.

Gastos no sujetos a colación. En general, las erogaciones hechas en vida por el testador en el cumplimiento de deberes naturales y jurídicos familiares, no implican donaciones ni liberalidades directas ni indirectas. verbigracia, los regalos acostumbrados en bautizos, aniversarios, etc.

Perecimiento de la cosa donada. Las cosas que hubieran perecido sin dolo ni culpa no corresponden a la carga de la colación porque el pretor manda que se colacionen los bienes a arbitrio de buen varón y un buen varón no habrá de determinar que se deba colacionar lo que no tiene ni dejo de tener por dolo ni culpa (Morales Guillen, 2004).

CONCLUSIONES

La principal diferencia entre el reintegro a la legítima y la colación de bienes, radica en que el primero es para restituir las afectaciones que el de cujus haya hecho a la legítima de los herederos forzosos, a través de donaciones o legados pudiendo operar entre los mismos herederos o con terceros; en cambio, las colaciones solo operan entre los mismos herederos.

La acción de reducción o reintegro de la legitima, es una acción personal de declaración de certeza, que mira al pronunciamiento de que existe lesión de la legitima del cual se sigue, que la disposición testamentaria, o la donación es en parte o en todo ineficaz y que se manifiesta en dos consecuencias que suponen dos acciones distintas, aunque conexas entre sí: acción de reducción seguida de la acción de restitución (reintegro).

No cabe concebir a la reducción como acción de nulidad ni de anulabilidad, puesto que no se trata, en el caso de imperfecciones de las disposiciones testamentarias, que han de ser validadas ya que lo contrario, la invalidez, provocara simplemente la nulidad o la anulabilidad. Tampoco es aceptada la tesis de la resolución legal habida cuenta que ni hay modificación de una situación preexistente (resolución) ni una desproporción económica de prestaciones (recisión).

La acción de reducción, prescribe dentro del término ordinario de cinco años (art. 1507), el cual se computa desde la muerte del de cujus.

En el caso de bienes inmuebles, se reconoce preferencia al que tiene mayor interés cuantitativo en la cosa, con reciprocidad del abono en dinero del haber correspondiente, al que no se quede con el inmueble, es decir, cuando un inmueble donado o legado no admite cómoda división para el supuesto de la reducción, se atiende primero el interés de los legitimarios, adjudicando la cosa objeto de la donación a ellos, cuando el excedente reducible supera la cuarta parte de la porción disponible

del de cujus, sin perjuicio del derecho, del beneficiario de la liberalidad a ser reembolsado en el valor del saldo que le corresponda hecha la reducción, por otro lado, un inmueble quedara para el donatario o legatario, es decir, cuando el excedente reducible no excede la cuarta parte de la porción disponible, con la obligación de compensar en dinero a los legitimarios.

Si por efecto de la reducción es restituido un inmueble, este queda liberado de toda carga o hipoteca, con que haya sido gravado por el legatario o el donatario. La misma regla se aplica a los muebles sujetos a registro que sean restituidos. Esta regla, señala la retroactividad real de la acción, característica de la restitución.

Se dice que la retroactividad es real, a diferencia de la obligatoria, cuando el hecho jurídico, como en el caso, el precepto o en el de la reversibilidad de la donación retro acciona automáticamente por si (ipso iure) y con efecto erga omnes, que alcanza a todo lo que el hecho había producido, incluidos los derechos adquiridos por terceros antes de que el hecho (la restitución por razón de reducción) se haya producido. Por eso, se la llama retroactividad absoluta, porque sus efectos inciden sobre los terceros.

La retroactividad obligatoria, no opera ipso iure, no afecta a los terceros y no destruye lo que se ha producido, razón por la cual quedan a salvo los derechos de los terceros, aunque surge la obligación personal de reintegrar o resarcir al perjudicado. Por eso esta retroactividad es llamada relativa, porque la misma no opera fuera de las relaciones entre las partes, por ejemplo, en el caso de revocación de la donación por ingratitud.

La finalidad de la colación es verificar y reponer, en su caso la igualdad de trato debido a los herederos forzosos y no solamente concurrir a la facción de cuentas, solo en el supuesto de existir caudal hereditario partible.

Se considera anticipo de legitima toda donación que el causante de la herencia hizo en vida a sus herederos forzosos, a menos de que haya dispensa expresa del testador, caso en el cual no se computa la liberalidad sino en lo que exceda a la porción disponible.

El fundamento de la colación, es la presunta voluntad del de cujus, que al donar pretendería dar al futuro heredero un anticipo sobre lo que le correspondería por sucesión, de modo que lo donado, debe ser tenido en cuenta en la división. La explicación de tal fundamento se da en el hecho de que la colación, no tiene lugar cuando concurre dispensa del testador.

Entre las cosas no sujetas a colación y por tanto no sujetas a imputación para el efecto de las reducciones que el art. 1257 no las indica incompletamente, ha de tenerse en cuenta aquellas que por su modicidad o por que responden a los deberes morales y sociales de los padres no entran en la cuenta para formar a masa de cálculo. Son las sumas que se gastan en el sostenimiento y educación de los hijos, los regalos de costumbre y las donaciones módicas, como el beneficio de un seguro de vida.

No procede colacionar los bienes que los hijos han adquirido de sus padres mediante compraventa a título oneroso, así la compraventa se haya efectuado tres meses antes del fallecimiento.

Los muebles obsequiados a los otros hijos de la viuda supérstite, no encaja en la previsión del art. 1254 del Código Civil y no existe un anticipo de legitima, que para ser tal debe subordinarse a las exigencias de las disposiciones legales.

La transferencia (hecha por la madre al hijo por retribución de servicios) no puede conceptuarse como remunerativa (por ser) una obligación natural de todo hijo servir y atender a sus padres, mucho más si está en perjuicio de los derechos de otros herederos forzosos (por lo que) esa transferencia debe considerarse con carácter de anticipo de legitima.

También ha de tenerse en cuenta que, para la exigibilidad de las deudas, no es suficiente que el testador declare en su testamento que entrego determinada suma de dinero a determinado heredero forzoso. Cuando no se trata de disposiciones de liberalidad contenidas en el propio testamento, la declaración supradicha tendrá valor en cuanto este respaldada por el necesario justificativo (documento de prueba), fuera del testamento mismo.

La colación por imputación, consiste en la colación de un valor, esto es el obligado a colacionar asentara o hará asentara en la inventariación, el valor del bien que se le había donado y que debería traer. Se efectúa en rigor un simple cálculo aritmético, mientras el aportante retiene el bien como parte de la propia porción relicta.

El anticipo de legitima es un contrato netamente de carácter hereditario que se halla reglado por los arts. 1255 y 1254 del Código Civil, de cuyas disposiciones se infiere la

consecuencia lógica que la colación de bienes no puede hacerse sino cuando ocurre el fallecimiento del causante.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Mazeud, H., Mazeud, L., & Tunc, A. (1977). Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Buenos aires: EJEA.
- Messineo, F. (1954). Manual de Derecho Civil y Comercial (Vol. 8). (S. S. Melendo, Trad.) Chile: Ediciones jurídicas Europa América.
- Morales Guillen, C. (2004). Código Civil Concordado y Anotado (segunda ed.). La Paz: Talleres de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1997). Derecho Civil. México: Harla.
- Valbuena, M. d. (1875). Diccionario Latino Español. París: Librería de A. Bouret.

EL CONTRATO CIVIL QUE ENCUBRE RELACIONES LABORALES: UNA MANIFESTACIÓN DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA DIGNIDAD HUMANA

THE CIVIL CONTRACT THAT CONCEALS LABOR RELATIONS: A MANIFESTATION OF VIOLENCE AGAINST HUMAN DIGNITY

*Flores Lizarazu Margot*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El acceso a un trabajo digno constituye un elemento sin el cual es impensable el ejercicio de los Derechos Humanos, porque la fuente de trabajo garantiza el sustento, el acceso a las oportunidades, el acceso a la salud, alimentación, vivienda, etc. Es por ello que las relaciones laborales gozan de principios protectivos que, sin embargo, se ven vulnerados cuando el empleador deliberadamente busca encubrir la relación laboral disfrazándola de contrato civil. En el presente artículo se analizan los factores que inciden en un proceso judicial como resultado de las relaciones laborales en las cuales, desde el principio, el empleador actúa de mala fe al disimular como un contrato en materia civil un contrato de trabajo, y su afectación al ejercicio del Derecho a la Dignidad que le asiste a todo trabajador.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la Dignidad, Derecho al Trabajo, Relación Laboral, Fraude laboral.

ABSTRACT

Access to decent work is an element without which the exercise of human Rights is unthinkable, because the source of work guarantees livelihood, access to opportunities, access to health, food, housing, etc. That is why labor relations enjoy protective principles that, however, are violated when the employer deliberately seeks to cover up the employment relationship by disguising it as a civil contract. This paper analyzes the violence resulting from labor relations in which, from the beginning, the employer acts in bad faith by disguising work as a contract in civil matters and its impact on the exercise of the Right to Dignity that assists every worker.

KEYWORDS: Right to Dignity, Right to Work, Employment Relationship, Labor fraud.

¹ Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Abogada, Posgrado, Institución, Juez del Juzgado de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N°1 de la Capital, correo electrónico: margot.fl.15@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La Administración de Justicia es una tarea delicada que exige el máximo compromiso y calidad humana por parte de los jueces, quienes tienen la responsabilidad de velar porque el contenido de una Sentencia, no se base solamente en criterios legales sino fundamentalmente, justos. En ese sentido, todo juez convendrá que dentro de un proceso judicial en que las partes intentan hacer valer sus derechos, se desarrolla una contienda no exenta de violencia, porque ambas partes tratarán de desvirtuar los argumentos del contrario y hacer prevalecer los suyos en muchos casos, a cualquier precio.

Si bien todas las materias del Derecho son importantes, en el caso del Derecho al Trabajo no se discute solamente el Derecho al Trabajo como tal, sino la oportunidad de ejercer el Derecho a la Dignidad Humana, porque es impensable una vida digna si una persona no tiene una fuente laboral que le brinde el salario y las condiciones esenciales para subsistir: un salario mínimo, un horario de descanso, un seguro médico, etc.

En este escenario, los jueces en materia laboral no suelen tener dificultades cuando se trata de procesos relacionados con el pago de Beneficios Sociales en los cuales empleador y trabajador están conscientes de que se trata de una relación laboral y, por lo tanto, queda discutir el pago de los Beneficios de Ley. No sucede lo mismo cuando se trata de procesos en los cuales el empleador, deliberadamente ha diseñado un contrato con características de contrato civil como los llamados “Contratos de Servicios”, “Consultorías”, “Sociedades”, etc., mediante

los cuales se pretende eludir el pago de los Beneficios Sociales que mínimamente le asisten a toda persona en relación de dependencia con un empleador al interior del Estado boliviano bajo el argumento de que se trata de contratos civiles, queriendo encubrir así la falta de protección que violenta los derechos de un trabajador que sin un contrato laboral como tal, se encuentra subordinado al empleador pero sufre la carencia de un seguro médico, vacaciones, aguinaldo y demás derechos que en materia laboral se han ido perfeccionando a lo largo del tiempo.

Este ensayo tiene como propósito desnudar los argumentos más relevantes que, en el marco de la Constitución Política del Estado y los Derechos Humanos al Trabajo y a la Dignidad Humana, constituyen los referentes para identificar los casos en los cuales un empleador encubre en la figura de “Contrato Civil” una relación laboral, violentando así los beneficios sociales que le asisten a todo trabajador en el territorio boliviano al pretender que se trate a este último como “independiente”.

El respeto y la protección de la libertad y la dignidad

Ossorio en su Diccionario Jurídico, refiriéndose a la palabra “dignidad” la define como “Calidad de digno” (Ossorio, 1981, pág. 254). Esta calidad de digno, si bien tiene su origen en el Derecho Romano cuando se le asociaba al prestigio y buen nombre de los políticos, ha evolucionado tanto que actualmente se encuentra constitucionalizado en el Estado Plurinacional de Bolivia como un elemento inherente a la naturaleza humana, tanto como un valor del Estado, conforme lo dispone el artículo 8 párrafo II de la citada norma y

después, como un derecho humano según el artículo 21 inc. 2; para finalmente establecer en su artículo 22 como deber primordial del Estado, el respeto y la protección de la libertad y la dignidad humanas. La vinculación de la dignidad con el derecho al trabajo ha sido reconocida en la misma Constitución que en su artículo 46 parágrafo I inciso 1 establece que:

Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).

La disposición arriba citada habla del “trabajo digno” porque simplemente, es impensable una vida en condiciones mínimamente aceptables si no se cuenta con una fuente laboral que garantice cubrir las necesidades vitales de quien trabaja y la familia que depende de éste. Concordante con ese razonamiento, el art. 48 de la Constitución Política del Estado, señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del “debido proceso”, de modo tal que la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el “valor justicia” en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la Constitución Política del Estado.

En esa estructura jurídica, el art. 46. II de la Constitución Política del Estado señala que: “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009). Así se tiene el art. 1 de la Ley General del Trabajo que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993, que señala:

(...) los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación (...) (Decreto Supremo D.S. N° 23570 de , 1993).

A su vez, el artículo citado es concordante con el Art. 2 del D.S. 28699 de primero de mayo de 2006, el cual dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Para situar teóricamente lo que aquí se sostiene, convendrá recordar que un contrato de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, involucra a una persona natural. En el derecho argentino, se trata de una persona física y el contrato de trabajo implica que el hecho de que esta persona física:

(...) se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y

bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. (Meilij, 1989, pág. 114)

A diferencia del trabajador, el empleador puede ser una persona natural o colectiva en favor de quien se realiza la prestación de servicios bajo cuya dependencia se encuentra el trabajador; es decir, subordinado al empleador. Esta dependencia se manifiesta de forma económica y personal.

La dependencia económica se expresa en el servicio del intelecto y el potencial físico del trabajador para concretar determinada tarea en favor del empleador, a cambio de una remuneración económica que le permita al trabajador ejercer el derecho a la dignidad, ya que el salario es imprescindible para el sustento personal del trabajador, así como de la familia que éste tenga bajo su dependencia.

La dependencia personal en cambio, se manifiesta en la necesaria relación de las partes (empleador y trabajador) para el cumplimiento de la motivación que dio paso al contrato de trabajo. Se trata indudablemente de una relación de desigualdad tanto económica como personal.

Ahora bien, ¿Dónde está la violencia? Pues esta se manifiesta con claridad cuando un empleador, en afán de eludir el cumplimiento de los beneficios sociales, encubre la relación laboral con el trabajador mediante un contrato con características mercantiles de materia civil, que le pueda servir como amparo para eludir una eventual demanda por el pago de beneficios

sociales, en las cuales es frecuente ver que el empleador demandado oponga excepción de incompetencia en razón de la materia. Para abordar el análisis, conviene precisar la definición de violencia prevista en la Ley N° 348, que define al término como:

Art.6 (Definiciones) Para efectos de la aplicación e interpretación de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones:

1. Violencia. Constituye cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2013)².

Relacionando la definición citada con el objeto de este ensayo, se debe tener en cuenta que una de las formas más comunes de encubrimiento de la relación laboral radica en el llamado “Contrato de servicios”, que al disfrazar de contrato civil, afecta contra el patrimonio, economía y fuente laboral del trabajador o trabajadora, enmarcándose claramente en un hecho de violencia porque la inseguridad jurídica del trabajador dependiente repercutirá negativamente en su bienestar psicológico y emocional; de tal suerte que aunque la norma ha previsto fundadamente al sexo femenino como principal objeto de protección, no es excluyente.

² El resaltado es nuestro

En ese sentido, es necesario señalar que conforme el artículo 450 del Código Civil boliviano, “se habla de contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica” (Estado Plurinacional de Bolivia, 1994). La definición se aplica genéricamente a los contratos interpartes en diferentes materias, pero teniendo sus particularidades en cada una de ellas. Tratándose del Contrato de Servicios, este se encuentra previsto en el artículo 732 del mismo Código Civil, que expresa:

I. Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por si solo o bajo su dirección e independientemente la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida.

II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios (Decreto Supremo D.S. N° 23570 de , 1993).

Diferenciar un contrato de prestación de servicios que tiene naturaleza civil de un contrato laboral como tal depende estrictamente de las características materiales que motivarán estrictamente la aplicación de la Ley General del Trabajo, independiente del rótulo con que se haya redactado el contrato. Sobre el tema, Bejarano se refiere en los siguientes términos:

(...) a la prestación de servicios se pueden aplicar normas legales distintas, generando derechos y obligaciones distintos. A la prestación de servicio en relación de dependencia laboral se aplica la Ley General del Trabajo (en adelante

LGT) y se generan todos los derechos laborales y sociales que le corresponden a los trabajadores; mientras que a la prestación de servicios en condiciones de independencia se puede aplicar la regulación del Código de Comercio (en adelante CCM) o del Código civil (en adelante CC) y los derechos y obligaciones emergentes son los que se tienen pactados en el correspondiente contrato de prestación de servicios. Estos efectos legales distintos provocan confusión en el sector empresarial moderno a tiempo de determinar cuál es la regulación aplicable a sus contratos de prestación de servicios (Bejarano, 2011).

Quizá la forma más sencilla de diferenciar un contrato de servicios de una relación laboral es a través de la autonomía, que es un requisito imprescindible en un contrato de servicios en el cual el trabajador es el titular de la entidad o empresa y asume por lo tanto el riesgo de la actividad en la cual se desempeña, tanto para bien como para mal; en tanto que en una relación laboral de dependencia, el riesgo económico está a cargo del empleador, tanto si se trata de una persona natural como si es una persona jurídica.

Otro indicador importante, es identificar el lugar de trabajo; no hay espacio para la duda cuando la locación para las actividades que desarrolla el trabajador, se encuentra en el domicilio o establecimiento del empleador, incluyendo los contratos de transporte de cosas (bebidas, mensajes, pedidos, tarjetas, etc.) que a pesar de ser actividades que no se realizan en un establecimiento, sí que implican una obligación del trabajador de llevar determinados ítems de un lugar a otro en perfecto estado y dentro de un horario establecido, con la condicionante de que

además se trata de una actividad cotidiana que se realiza bajo relación de dependencia.

Durante la práctica profesional y el desempeño personal en la jurisdicción laboral, todo colega concordará con el hecho de que es frecuente ver empresas que realizan contratos “civiles” pero con características claramente laborales; por ejemplo, es frecuente ver casos donde el trabajador realiza la distribución de productos de la empresa, con instrumentos y herramientas de la empresa, tendiendo un horario y rutas asignadas por el empleador e incluso factura con el Número de Identificación Tributaria (NIT) del empleador, todo lo cual son indicadores inequívocos de subordinación y dependencia que caracterizan a la relación laboral, relación que sin embargo el empleador quiere camuflar alegando que tiene naturaleza civil. En otros casos, el empleador obliga al trabajador a tramitar un NIT personal.

Tanto si el trabajador tiene un NIT propio, como si factura con el NIT del empleador, se debe tener presente que en el momento de establecer la relación laboral, el empleador tiene el poder de definir las características del Contrato de Trabajo, y es esta ventaja la que aprovecha el empleador para realizar contratos que implican lesiones a derechos laborales, aprovechando la necesidad del dependiente que acepta dichas condiciones porque precisa un medio de sustento para sus necesidades personales y de su familia.

Esta simulación de Contrato Civil que esconde una relación laboral, ya ha sido identificada en el Decreto Supremo N° 521 de 26 de mayo de 2010, que en su primer artículo señala como objeto del mismo “establecer la prohibición de

toda forma de evasión a la normativa laboral” (D.S. N° 521, 2010). La misma norma, establece como infracción de leyes sociales a “Todo acto que mediante figuras contractuales no laborales encubra relaciones en las que concurren las características de una relación laboral” (D.S. N° 521, 2010; art. 2). Sin embargo, a pesar de las prohibiciones normativas y los procesos laborales en los cuales distintos empleadores, tanto particulares como personas jurídicas han sido obligadas a cumplir con el pago de beneficios sociales y las multas por incumplimiento, las mismas empresas insisten en estas prácticas fraudulentas en desmedro de sus trabajadores.

El encubrimiento de la relación laboral no sólo es un intento de eludir la Ley, sino un acto de mala fe en contra de quien busca una fuente de sustento al que se le quiere dar un trato contractual de “independiente” pero que se le asigna una ruta, un horario, instrumentos de trabajo y relación de exclusividad, que en conjunto configuran la disposición que se encuentra bajo las normas de la Ley General del Trabajo en su art. 6, concordante con el art. 2 del D.S. 28699 de primero de mayo de 2006 que claramente configuran prácticas de fraude laboral, que se puede definir como:

El fraude laboral, es la simulación de una relación jurídica civil o comercial para ocultar una relación laboral; no es otra cosa que la intención o efecto de disfrazar una relación jurídica laboral a través de la utilización de contratos civiles o comerciales usualmente con la intención de reducir costos mediante el no pago de los beneficios laborales y sociales que le corresponden al trabajador prestador del servicio (Bejarano, 2011).

Como ya se ha mencionado, es inquietante la prevalencia de prácticas de encubrimiento de relaciones laborales de forma reiterada por distintos empleadores, pese a ser demandados por sus trabajadores en distintos procesos cuyos fallos les han sido adversos cuando un trabajador recurre a la vía jurisdiccional para la tutela de sus derechos laborales y el pago de beneficios sociales una vez que se ha comprobado la existencia de la relación laboral encubierta mediante un contrato civil.

En los Juzgados del Trabajo de la Capital, cada uno de los casos que son de conocimiento de las juezes tiene sus particularidades y sus similitudes, por lo cual es práctica común aplicar el principio de la “sana crítica”, previsto en el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el principio de protección y de la primacía de la realidad previsto en el art. 4 inc. a) y d) del D.S. 28699 de primero de mayo de 2006, para tutelar los derechos de los trabajadores frente a empleadores que con frecuencia, recurren a prácticas intimidatorias en contra de sus demás dependientes, empeñándose en mantener como contratos civiles las relaciones laborales, acrecentando la desprotección de los trabajadores que por la violencia que implica el debate propio de un proceso judicial.

La prevalencia de encubrimiento de relaciones laborales es preocupante, sobre todo porque es una muestra de dos grandes fallas: La falta de conocimiento de la población sobre los derechos que como trabajador le asisten y muy posiblemente, desconfianza en la labor jurisdiccional como instituto para hacer valer sus derechos; dos factores que sumados a las presiones de los empleadores desalienta a los

trabajadores para demandar la tutela de sus derechos laborales.

Lo expuesto, termina empeorando la situación de vulnerabilidad de los trabajadores porque se encuentran en una relación de dependencia laboral disfrazada de contrato civil, que afecta negativamente el ejercicio del derecho a una vida digna por las limitaciones económicas y el no pago de beneficios sociales consagrados en la Constitución y la Ley General del Trabajo vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, se cita las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en situaciones de vulnerabilidad, que refieren en su exposición de motivos:

El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2013).

En un escenario así, es evidente la violencia está presente también en cada uno de los actos

del Proceso Judicial porque se está discutiendo la validez o no de los derechos reclamados por cada una de las partes, donde la tarea del o la juez tiene vital importancia para poder hacer prevalecer el mandato de la ley en una sentencia que además de ser legal, tiene que ser justa y es que entre el diálogo y el debate hay enormes situaciones de estrés que diferencian estos términos; mientras el diálogo es un intercambio fluido y respetuoso de opiniones e ideas, en el debate inherente a un proceso judicial, las partes buscan hacer prevalecer la opinión personal empleando la violencia verbal y no siempre de forma respetuosa.

Si bien es cierto que los jueces no pueden controlar lo que sucede fuera de los despachos judiciales y se hace todo lo posible porque el proceso laboral concluya de la manera más pacífica y amistosa para quienes buscan la tutela de sus derechos, es innegable que la búsqueda de justicia implica un desgaste económico, psicológico y emocional para las partes que, confiando en la institución, recurren a la jurisdicción del Órgano Judicial y por lo tanto, cada funcionario que tiene la delicada tarea de ser juez debe esforzarse por no defraudar a la sociedad que confía en la vigencia del Estado de Derecho.

CONCLUSIONES

Uno de los factores para determinar si una persona está o no en situación de vulnerabilidad, y por lo tanto, es sujeto de protección por parte de la Autoridad Jurisdiccional; es indudablemente su situación de subordinación y dependencia del empleador, situación que siempre está ligada al nivel social y económico de ambas partes por lo que en un proceso judicial, muchas veces el

empleador recurre a prácticas intimidatorias hacia los trabajadores que pudieran servir de testigos dentro el proceso instaurado por otro trabajador en contra del empleador; por lo que el derecho del Trabajo tiene naturaleza protectora.

En estos casos en particular, el Juez, tiene que tener la sensibilidad y la formación, no solo del conocimiento de la norma sustantiva y adjetiva, sino también la habilidad de aplicar los “principios en materia social”, para que el análisis de la prueba concluya y demuestre a las partes que, esa relación laboral “camuflada en términos civiles”, salga a la luz la verdad de los hechos y pueda emitirse una Sentencia más justa que legal.

Finalmente, se debe tener presente en todo momento que detrás de un trabajador(a), está una familia, que es la base de la sociedad boliviana, y mientras las condiciones de la relación de trabajo efectivamente se “garanticen” en favor del trabajador este último tendrá un trabajo digno, porque aun teniendo las leyes más progresivas y protectoras en materia social, -que no solo es la percepción de salario, sino los efectos de tener una Seguridad Social a corto y largo plazo-, más allá de ello, está la formación y conciencia de quienes otorgan el trabajo que son los Empleadores, pero también viene una responsabilidad recíproca del trabajador para llegar a las expectativas laborales de su empleador, ello significa un mutuo acuerdo de voluntades con responsabilidad para ambos, solo de esta forma se irá construyendo una mejor sociedad consciente y responsable, que contribuya al progreso social, económico, cultural e incluso político del Estado boliviano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bejarano, J. (2011). Los contratos de prestación de servicios bajo la legislación laboral vigente en Bolivia. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572011000100011

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Supremo N° 521 de 26 de mayo de 2010. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Decreto Ley N° 12760 Código Civil, de 6 agosto de 1975. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Meilij, G. R. (1989). Contrato de Trabajo. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.

Ossorio, M. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (2013). Revista Jurídica. Obtenido de 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/juridica/article/download/172/168

EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DESDE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE AVOCACIÓN 0001/2022: DECONSTRUYENDO LA DOCTRINA PRETORIANA DEL ESTÁNDAR MÁS ALTO DE PROTECCIÓN

THE PRINCIPLE OF FAVORABILITY ACCORDING TO THE PLURINATIONAL CONSTITUTIONAL JUDGMENT OF UNIFORMITY 0001/2022: DECONSTRUCTING THE PRAETORIAN DOCTRINE OF THE HIGHEST STANDARD OF PROTECTION

Gantier Pérez Ronald Joaquín¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

Este artículo analiza el impacto de la Sentencia de Avocación 0001/2022 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) en la doctrina pretoriana del estándar más alto de protección, desde una apreciación de las limitaciones prácticas que enfrentaba esta doctrina a momento de considerar la favorabilidad o progresividad del desarrollo de los derechos fundamentales invocados en los casos concretos. Se expone la dificultad de la doctrina de establecer un criterio objetivo para la determinación del precedente en vigor (vinculante) y de lograr la anhelada certidumbre y certeza jurídica (seguridad jurídica) en la invocación de precedentes; exposición que es aprovechada para introducir los aportes que las Sentencias de Avocación proponen como solución al problema de la identificación del precedente en vigor, así como los nuevos retos que estos aportes exigen en la labor de las autoridades jurisdiccionales.

PALABRAS CLAVE: Favorabilidad, precedente, vinculatoriedad, seguridad jurídica, redimensión.

ABSTRACT

This judicial commentary analyzes the impact (of the Judgment of Avocation 0001/2022 issued by the Plurinational Constitutional Court) on the praetorian doctrine of the Highest Standard of Protection from an appreciation of the limitations that this doctrine faced when considering the favorability invoked at fundamental rights development in specific cases. It is exposed in the development and conclusions of this work the difficulty of the doctrine at the moment of establishing an objective

¹ Universidad San Francisco Xavier. Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Especialista en Ciencia Política y Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España Magíster en Integración Europea por el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid (UVA). Egresado de la 2da Promoción de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Doctorando en la Universidad de Valladolid. Juez Técnico del Tribunal de Sentencia y Juez de Partido del Trabajo y S.S. de Padilla-TDJ de Chuquisaca; correo electrónico: ronaldjoaquingantier@gmail.com

criterion to determinate the precedent in force (binding) and at the moment of achieving the desired Certainty and Legal Certainty (Legal Security) in the invocation of precedents; An exhibition that is used to introduce the contributions that the Avocation Sentences propose as a solution to the problem of identifying the precedent in force, as well as the new challenges that these contributions demand in the work of the jurisdictional authorities.

KEYWORDS: Favorability, Precedent, Binding, Legal Security, Re-dimension

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pone en evidencia el siguiente hecho concreto que a partir de la publicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo (SCP-A), merece reflexión por parte de la comunidad académica, de la judicatura y de la administración del Estado Plurinacional de Bolivia en general:

El accionante de tutela (persona de sexo masculino con sentencia ejecutoriada por el delito de secuestro y asesinato de una mujer antes de la tipificación del delito de feminicidio en el orden doméstico) no se vio “favorecido” por la doctrina del estándar más alto de protección desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no obstante de que la SCP-A expuso líneas jurisprudenciales favorables al accionante de tutela para finalmente decantarse en la aplicación de las líneas jurisprudenciales que le eran “menos favorables”.

Este hecho, a primera vista puede generar las siguientes cuestiones: ¿Es consistente la doctrina pretoriana del estándar más alto de protección con una Resolución Judicial que a primera vista no aplica el principio de favorabilidad al accionante de tutela con la finalidad de uniformar jurisprudencia contradictoria en

cuanto al uso discrecional del beneficio de detención preventiva en ejecución de sentencia en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia? ¿A partir de la SCP-A se plantea una redefinición de la doctrina del estándar más alto de protección? ¿Si ambas cuestiones resultan afirmativas estamos frente a un nuevo paradigma del principio de favorabilidad?

Estas cuestiones no son triviales, contrariamente quizás sean uno de los asuntos más importantes del derecho jurisprudencial del Estado Plurinacional de Bolivia desde la argumentación jurídica plural.

Frente a dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales contradictorias u opuestas: ¿Cuál es el precedente en vigor aplicable al caso concreto? sin soslayar el hecho de que el fundamento de la aplicación doméstica de los Tratados Internacionales de derechos humanos reside en el “principio de favorabilidad”; esto es: ¿cómo se concibe el principio de favorabilidad y quién define en última instancia este entendimiento?.

El presente trabajo no pretende responder a todas las cuestiones expuestas y su objetivo se limita a generar una crítica, reflexión y corrección por parte de la academia, de la

judicatura y de los actores políticos respecto de la forma que se encuentran planteadas.

La certidumbre o certeza jurídica en las sentencias de avocación

Desde la sentencia fundante del derecho jurisprudencial boliviano (SCP 0846/2012) se desarrollaron soluciones al problema de la identificación e invocación del precedente vinculante en el derecho doméstico².

El TCP asume el desafío que significaba compatibilizar un heredado sistema concentrado (o en su caso yuxtapuesto) de control de constitucionalidad, con el sistema de control plural de constitucionalidad en construcción desde la reforma constitucional de 2009. En consecuencia se emitieron precedentes en los ámbitos tutelar, normativo y competencial que en coherencia con el alcance del pluralismo jurídico igualitario³ reconoce tanto la existencia de una pluralidad de fuentes jurídicas en el orden jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia como su cualidad de fuente directa del derecho doméstico.

En este sentido la CPE debe necesariamente de ser dotada de un carácter normativo y de una fuerza expansiva que fueron reflejadas en los criterios constitucionalizados de interpretación constitucional, mismos que asumen la integración de los derechos humanos (reconocidos principalmente en los tratados internacionales de derechos humanos) en el catálogo de derechos fundamentales de la carta magna haciendo insustancial su distinción.

Desde entonces, la Constitución es considerada como una norma jurídicamente aplicable sin mediación y de manera directa por parte de los jueces y autoridades administrativas, aplicación directa que requirió por parte de los agentes jurisdiccionales un tránsito de la actividad interpretativa legislativa asociada al sistema de derecho continental hacia la argumentación jurídica propia del derecho anglosajón, la incursión en mecanismos de ponderación frente a la tradicional metodología de subsunción para resolver los casos concretos, al menos los casos difíciles.⁴

² Sentencia Constitucional Plurinacional 0846/2012, de 20 de agosto de 2012. Este precedente desarrolla el análisis técnico jurídico de la jurisprudencia constitucional para su aplicación e invocación (análisis estático y dinámico de Jurisprudencia). En su Fundamento Jurídico III.3.5. expone las reglas básicas para la invocación y aplicación del precedente constitucional, siendo su máxima: “La aplicación del precedente constitucional, debe considerar: i) la analogía en los supuestos fácticos y la cita del precedente con identificación expresa del precedente en vigor; y, ii) la prohibición de aplicar obiter dictum (cuestiones accesorias) como si fueran precedentes, la cita incompleta del precedente y el uso incorrecto de la aplicación de jurisprudencia en el tiempo.”. Disponible en red: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/FichaResultado/6763>

³ Declaración Constitucional Plurinacional 0009/2013, de 27 de julio de 2013. La Constitución boliviana de 2009, rompe el molde monista de derecho y reconoce un pluralismo jurídico amplio a partir del reconocimiento de una pluralidad de fuentes de derecho en el marco de un “pluralismo jurídico desde arriba”, es decir desde la incorporación y reconocimiento de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a partir de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad; y, de un “pluralismo jurídico desde abajo”, a partir del reconocimiento y consagración de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. Este pluralismo en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir del principio de Unidad y Libre Determinación de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos (Arts. 1 y 2 CPE), genera un sistema plural de fuentes jurídicas igualitarias en un marco de la interculturalidad y sujetas a los principios de coordinación y cooperación (Arts. 178 y 192 de la CPE). En este escenario, la Unidad del Estado Plurinacional de Bolivia con pluralidad de sistemas jurídicos confluye en el Tribunal Constitucional Plurinacional. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=8540>

⁴ Sentencia Constitucional Plurinacional 2246/2012, de 08 de noviembre de 2012. Fundamento Jurídico III.2: “De los criterios de interpretación de los derechos fundamentales”. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=341>

Encontrándose la actividad jurisdiccional y administrativa sujeta a mecanismos del derecho anglosajón, con la natural ubicación del derecho de origen jurisprudencial como principal fuente de derecho del Estado Plurinacional, tuvo como principal problema el establecer cuál es el precedente jurisprudencial en vigor.

Las soluciones más representativas se dieron con la creación pretoriana de la Doctrina del Estándar Mas Alto de Protección que reivindicaba como principal criterio de aplicación preferente de las fuentes de derecho, el criterio de interpretación constitucionalizado denominado “de Favorabilidad” que fue reforzado con los criterios de Progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos.⁵

Sin embargo, esta solución encontraba un importante obstáculo en cuanto a la correcta aplicación de aquellos principios de interpretación constitucional ordenados a dotar de Certidumbre y Certeza jurídico-constitucional al resultado de la interpretación⁶, en la medida que el intérprete constitucional en el afán de identificar el estándar más alto de protección lo hacía (como es natural) siempre desde una ponderación “favorable” y

“progresiva” de aquellos derechos invocados por el accionante y siempre en el restringido marco de la problemática del caso concreto.

De esta manera, se excluye la posibilidad (al menos en la práctica) de que la interpretación favorable y progresiva de los derechos invocados por un accionante en el marco de su respectivo caso concreto, en algún momento pudiese generar precedentes cuya aplicación resulte restrictiva de derechos fundamentales de eventuales accionantes en el marco de otras problemáticas concretas.

Frente a esta contingencia, la aportación del derecho jurisprudencial y la teoría de argumentación jurídica vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia no resultan suficientes, en razón a que los operadores jurídicos del Estado Plurinacional de Bolivia aún se encuentran limitados en la teoría y práctica del derecho jurisprudencial de raíz anglosajona.

La labor de la Escuela de Jueces del Estado ha favorecido a la formación de intérpretes constitucionales familiarizados con el derecho internacional de los derechos humanos, el Pluralismo Jurídico en construcción, la argumentación jurídica estándar y la aplicación

En este mismo sentido, y abordando el carácter normativo de la Constitución como su aplicabilidad directa por parte de los jueces en la pluralidad de jurisdicciones, Ver: Sentencia Constitucional Plurinacional 0112/2012, de 27 de abril de 2012. Fundamento Jurídico III.1.2.1: “Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales”.

⁵ *Sentencia Constitucional Plurinacional 2233/2012, de 16 de diciembre de 2013. Fundamento Jurídico III.3: “Aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional”. El citado precedente, complementado por la SCP 0087/2014-S3, crea un nuevo paradigma de la invocación y aplicación del precedente constitucional, después del análisis de una línea jurisprudencial, estableciendo que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>*

⁶ *Nos referimos a los principios de interpretación constitucional especialmente dirigidos a lograr la unidad, integración, concordancia y corrección funcional del Orden Jurídico Plural. Explicitados en: Sentencia Constitucional Plurinacional 2055/2012, de 16 de octubre de 2012. Fundamento Jurídico II.5: “Del Juicio de Constitucionalidad”. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=783>*

de precedentes vinculantes a los casos concretos; sin embargo, los egresados de esta Casa Superior de Estudios Judiciales constituyen un porcentaje no sustancial respecto a la totalidad de operadores jurídicos en funciones.

Es en este orden de antecedentes, es posible afirmar que las Sentencias de Avocación⁷ resultan ser un mecanismo útil para superar las limitaciones prácticas que enfrenta la doctrina del estándar más alto de protección (en el ámbito de control tutelar de constitucionalidad) en su pretensión de erigirse como criterio objetivo para la determinación del precedente en vigor (vinculante); mecanismo que a su vez redimensiona el “principio de favorabilidad” predicándolo no solo desde los derechos invocados por un accionante enmarcados en su caso particular, sino también desde la consideración integral de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en el marco de su aplicación general a todo eventual accionante de tutela. En definitiva, aportando a la tan anhelada Certidumbre y Certeza Jurídica (Seguridad Jurídica) en la invocación de precedentes.

La Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación

Con la finalidad de contrastar las apreciaciones efectuadas en el acápite anterior con el contenido de la SPC-A, nos centraremos en el primer motivo de avocación expuesto en la sentencia (FJ I.2.1) que son los precedentes contradictorios en la interpretación y aplicación del art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) a momento de disponer la concesión del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia para condenados que acrediten enfermedades graves, como enfermedades en grado terminal⁸.

Al respecto, el TCP identifica los siguientes precedentes como contradictorios: a) Refiere que la SCP 0725/2013-L de 19 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 1134/2010-R de 27 de agosto (Fundadora) restringió los alcances del beneficio de detención domiciliaria a enfermedades incurables en etapa terminal, a cuyo efecto estableció que debe realizarse una valoración de los antecedentes médicos a objeto de la aplicación del beneficio; y b) En contradicción a la fundadora, la SCP 0337/2015-S1 de 7 de abril, estableció la posibilidad de aplicar el beneficio a enfermos crónicos o graves.

Identificada la contradicción de precedentes (en este primer motivo) el TCP se propone

⁷ Las Sentencias de Avocación son definidas por el TCP como la atribución por la cual, Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional asume para sí, la competencia en grado de revisión de las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento, que tiene como efecto la emisión de una Sentencia en un caso concreto planteado a través de una acción de defensa en revisión, que tendrá efectos vinculantes para todas las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, generando de este modo un precedente constitucional que en el caso de análisis, dé certidumbre y seguridad jurídica tanto a justiciables como a la sociedad civil en su conjunto, sobre la resolución de una problemática concreta cuando la misma conlleva diversas aristas, que se han convertido en objeto de diferentes interpretaciones por parte de los administradores de justicia. Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 00001/2022, de 31 de marzo de 2022. [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c\)\)/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c))/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf)

⁸ La regla legal citada establece: “Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria”

unificar la línea jurisprudencial referida, estableciendo un único entendimiento en vigor.

Si en este punto el TCP se decidía a aplicar la doctrina del estándar más alto de protección, la solución no requería mayor argumentación dado que nos encontrábamos frente a un caso concreto (causa objeto de avocación) en el que participaba como accionante una persona condenada que acreditaba padecer una enfermedad crónica y grave⁹, e invocaba como vulnerados sus derechos a la vida y a la salud; en consecuencia, una interpretación favorable y progresiva de sus derechos en el caso concreto pasaba necesariamente por la aplicación preferente de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0337/2015-S1 de 7 de abril “posibilidad de aplicar el beneficio a enfermos crónicos o graves”.

No obstante, el TCP a momento de unificar la línea jurisprudencial se inclina por la línea menos progresiva para los derechos invocados como vulnerados¹⁰, pero a su vez más favorables

a los derechos de la víctima mujer de secuestro y asesinato.

Para justificar la aplicación de la jurisprudencia restrictiva al derecho del accionante y favorable a los derechos de la víctima en el caso concreto el TCP, después de exponer el marco normativo y jurisprudencial doméstico e internacional de género, refuerza el deber de toda autoridad jurisdiccional de observar la debida diligencia y el juzgamiento con perspectiva de género en todas las etapas del proceso penal, haciendo énfasis en la etapa de ejecución de sentencia asociada al deber de sanción efectiva de los autores de delitos contra la mujer.¹¹

Esta consideración sui generis de los derechos de una de las partes del proceso de origen por sobre los derechos del accionante de tutela, a fin de interpretar la favorabilidad y progresividad del precedente en vigor, es confirmada en el análisis del caso concreto cuanto el TCP afirma : *“En ese marco, corresponde previamente señalar que este Tribunal no puede soslayar el*

⁹ *Ibidem*, Fundamento Jurídico II.2.1. A través de Informe Médico de 8 de octubre de 2021, Guillermo Urquiza Ayala, en su calidad de médico del “Hospital de Clínicas”, diagnosticó a Rubén Omar Centellas Quevedo –accionante–, diabetes mellitus tipo 2, nefropatía diabética, neuropatía diabética, prostatitis crónica y dermatitis ocre purpúrica)

¹⁰ *Ibidem*, Fundamento Jurídico III.3.3.1 “(...) No corresponde el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia vinculado a enfermedad, si el condenado no ha sido diagnosticado con enfermedad en fase terminal, conforme a lo previsto por el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; dejando establecido que aquello no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; toda vez que tales derechos cuentan con otros mecanismos, recursos y/o beneficios en ejecución de sentencia, para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas; ya que, el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal; es decir, que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.”

¹¹ *Ibidem*, Fundamento Jurídico III.3.3.1 “(...) el Estado boliviano, tiene la obligación de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género, en todas sus instancias; más aún, en los procesos judiciales, donde mediante el procesamiento y sanción efectiva de los autores de estos delitos, se materializa la potestad de impartir justicia delegada por el pueblo boliviano a las autoridades jurisdiccionales competentes; aspecto que, no se encuentra restringido a una fase procesal, sino de forma permanente; debiendo por ello, las autoridades de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género.”

hecho de que el presente caso tiene como origen, la sanción de un delito tipificado actualmente como femicidio, es decir, que la recurrente referida supra, en su calidad de madre de la víctima directa, se encuentra en condición de vulnerabilidad; por lo que, conforme a la normativa nacional y convencional detallada en el Fundamento Jurídico II.3.4. de este fallo constitucional, se aplicará un juzgamiento con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia, conforme al “Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional para la Jurisdicción Constitucional”; toda vez que, como ya se dejó establecido, esta obligación abarca a todas las autoridades, de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental.”¹²

CONCLUSIONES

No resulta inconsistente el afirmar que las sentencias de avocación re-definen la doctrina del estándar más alto de protección en tanto y en cuanto no se limitan a la consideración de los derechos cuya tutela se invoca para predicar la favorabilidad y progresividad de un precedente a ser aplicado en la problemática jurídica de un caso concreto.

El precedente en vigor es identificado desde una argumentación jurídica que supera el marco descriptivo de la problemática jurídica planteada en el caso concreto e incursiona en un marco descriptivo-fáctico más profundo a dicha problemática, advirtiendo posibles lesiones a

derechos fundamentales no invocados en la acción tutelar pero cuya posible restricción se deduce de la revisión profunda de los antecedentes del caso concreto y desde una interpretación correctora y funcional de los derechos consagrados en la CPE y en el bloque de constitucionalidad.

La SCP-A 0001/2022 evidencia los riesgos de una aplicación discrecional del principio de favorabilidad y progresividad de los derechos cuya tutela se invoca a momento de identificar y construir el precedente en vigor, en desmedro y restricción de otros derechos no considerados en el caso concreto pero que pudiesen eventualmente ser impetrados por eventuales accionantes de tutela.

Quedan por resolver muchas cuestiones a partir del estudio de la presente sentencia de avocación y su impacto en el principio de favorabilidad (progresividad) como criterio de identificación del precedente en vigor. Una de ellas es la referida a la situación de los jueces de instancia, garantes primarios de la constitución, que no tengan los instrumentos teóricos y el conocimiento jurisprudencial suficiente para emprender una consideración adecuada de los derechos constitucionales cuya tutela se solicita en un caso concreto, a partir de la redefinición de la doctrina pretoriana tantas veces mencionada; en tanto y en cuanto siempre se encontrarán en la posibilidad de vulnerar derechos y ser pasibles de sanciones, mientras no adquieran un efectivo conocimiento de toda sentencia de avocación y de unificación jurisprudencial, así como

¹² *Ibidem*, Fundamento Jurídico II.3.7.3. “Respecto a la congruencia como elemento del debido proceso del fallo de alzada cuestionado.”

una correcta comprensión de los desarrollos del derecho jurisprudencial y las líneas jurisprudenciales en tensión o contradicción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Sentencia Constitucional Plurinacional, 00001/2022 (Tribunal Constitucional Plurinacional 31 de marzo de 2022). [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c\)\)/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(gpjevzmzrl0z0smrazqce2p4c))/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf)

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0087/2014-S3 (Tribunal Constitucional Plurinacional 27 de octubre de 2014). <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/4026-sentencia-constitucional-plurinacional-0087-2014-s3>

Declaración Constitucional Plurinacional, 0009/2013 (Tribunal Constitucional Plurinacional 27 de julio de 2013). <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=8540>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 2233/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional 16 de diciembre de 2013). <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 2246/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional 08 de noviembre de 2012). <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=341>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 2055/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional 16 de octubre de 2012).

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=783>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0846/2012 (Tribunal Constitucional Plurinacional 20 de agosto de 2012). <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/FichaResultado/6763>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 487/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional 25 de febrero de 2014) <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/4510-sentencia-constitucional-plurinacional-0487-2014>

VERDAD Y VERIFOBIA EN EL PROCESO DE ESTRUCTURA MONITORIA NOTAS SOBRE UNA IMPOSIBILIDAD DE LA VERDAD MATERIAL

TRUTH AND VERIFOBIA IN THE PROCESS OF MONITOR STRUCTURE NOTES ON AN IMPOSSIBILITY OF MATERIAL TRUTH

*Medrano Ramírez Orlando Saúl*¹

*Espejo Espejo Gustavo Iván*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo indaga en los estudios sobre la “verdad”, que es considerada como una “condición necesaria” para el proceso civil, dentro de las ideas de Michele Taruffo. En tal sentido, pretende buscar y dar luces sobre la idea de «verdad material» en el Código Procesal Civil, en contraste con los Procesos de Estructura Monitoria, comprendiendo que no tiene plena identidad o posibilidad de eficacia. Existe una imposibilidad de existencia de verdad material dentro de los procesos monitorios, en razón de la naturaleza (don/maldición) que tiene este tipo de procesos, la cual genera una «presunción» de un derecho sin revisar el contenido del mismo. En ese entendido, se pretende dar una salida a tal encrucijada, quizás usurpando competencias de otro proceso de mayor cognición: “ordinarización”, donde eventualmente se puede llegar a consolidar una verdad material. Vale decir, parece ser una materialización de la verdad material en los procesos monitorios.

PALABRAS CLAVE: Verdad, verdad material, proceso monitorio, ordinarización, verifobia.

ABSTRACT

The present writing enters into the studies on «truth», which is considered as a «necessary condition» for the civil process, within the ideas of Michele Taruffo; in this sense, it intends to seek and shed light on the idea of «material truth» in the Civil Procedure Code, in contrast to the Monitorary Structure Processes, understanding that it does not have full identity or possibility of effectiveness. There is an impossibility of the existence of material truth within the payment procedures, due to the nature (gift/curse) that this type of process has, which generates a «presumption» of a right without reviewing its

¹ Licenciado en Derecho – Universidad Mayor de San Andrés (UMSA); Magister en Seguridad, Defensa y Desarrollo del Estado – Universidad Militar Cnl. Eduardo Abaroa (EAEN); Magister en Derecho Constitucional y Gestión Pública Gubernamental – Escuela Militar de Ingeniería (EMI); Especialista Superior en Derecho Procesal Civil – Universidad Andina Simón Bolívar (UASB); Juez Público en materia Civil y Comercial 4to. de la Capital (TDJ – La Paz); correo electrónico: gustavoespejo@live.com.

² Egresado en Derecho – Universidad Mayor de San Andrés (UMSA); Auxiliar de Docencia en Derecho Procesal Civil II: P.F.C. (UMSA); Auxiliar de Docencia en Derecho Procesal Penal III: P.F.P. (UMSA); Oficial de Diligencias en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 2do. de la Capital (TDJ – La Paz); correo electrónico: siebenburgen34@gmail.com.

content; In this understanding, it is intended to find a way out of such a crossroads, knowing a kind of “ordinarization” where eventually a material truth can be consolidated, that is, it seems to be a materialization of the material truth in the order for payment proceedings.

KEYWORDS: Truth, material truth, payment process, ordinarization, veriphobia.

INTRODUCCIÓN

La paradójica incertidumbre que acarrea el concepto de “verdad”, trae más dudas que respuestas. En alguna de las líneas del egregio procesalista, Michele Taruffo, se presenta una idea indiciaria para la teoría procesal: ¡La concepción de verdad no es posible! Así pues, los criterios plasmados –primero– en la Constitución boliviana y –segundo– en el Código Procesal Civil, sobre la afamada “verdad material”, resultan pretenciosos y antojadizos, máxime si se trata del proceso ejecutivo dentro de los Procesos de Estructura Monitoria.

En ese orden de ideas se puede adelantar que la verdad material es casi imposible dentro de algunos esquemas o institutos procesales. Los motivos del mismo, pueden responderse a emergencia de otros institutos que buscan una solución, dicho sea, la materialización de la verdad material en procesos ejecutivos se manifiesta en el (des)conocido “proceso ordinario posterior”. Este último, a los efectos del trabajo, se tendrá como “ordinarización”.

La estructura o esquema del proceso ejecutivo de índole monitoria, tiene distinción a cualquier otro proceso civil. El mismo se funda en ciertos y determinados requisitos de fundabilidad –tégase

en cuenta los títulos ejecutivos–, los mismos que hacen posible su acogida con una decisión inicial (Sentencia Inicial) quedando advertida la inversión de la iniciativa del contradictorio; todo ello en base a un presunción que –adelantando– en definitiva va ser la no verdad; así pues, con la eventual oposición inicia la contradicción y, por tanto, inicia el carácter cognoscitivo del proceso ejecutivo de Estructura Monitoria³. Sin embargo, por más cognición exista, en los procesos ejecutivos no se comprende, ni debe interesar, el derecho material; en consecuencia, se debe limitar a la configuración de un «título ejecutorio» para materializar la satisfacción de derechos.

La estructura que tiene el proceso monitorio genera un «espejismo», pues, si bien el proceso monitorio resulta rápido y veloz, por el contrario, resulta limitante de plazos, medios, derechos y, lo más importante, no puede –ni debe– pretender buscar la verdad. El proceso monitorio, coloquialmente hablando, es un don y una maldición para los justificables desde cada punto de vista. Todo ello, da pie a una afirmación insoslayable: Los procesos ejecutivos, al no revisar y comprender derechos subjetivos, no logran llegar a la verdad material.

³ Téngase presente que, a los efectos del presente trabajo, se tiene el mismo criterio del egregio partícipe de la trinidad italiana, Piero Calamandrei; vale decir, el Proceso Estructura Monitoria se puede expresar en varios institutos –como lo hace la Ley 439–, empero, en las líneas ut infra, cuando se hable o se referencie el término «monitorio» se lo debe asociar con el proceso monitorio por excelencia: El proceso ejecutivo.

En tal sentido, a priori podría llegar la idea de una imposibilidad de comprenderse la verdad material dentro del proceso monitorio; tal afirmación puede resultar acelerada, máxime si el orden jurídico procesal busca el método para tal limitante. La verdad material, en el hipotético caso de su existencia, podría darse dentro un plenario amplio y de conocimiento prolongado, hállese del proceso ordinario. El hecho de su mutación –de ejecutivo a ordinario–, puede existir, tal vez únicamente, en la figura del proceso ordinario posterior, vale decir, cuando se busca comprender el derecho material (personal, de crédito u obligacional) se lo debe hacer, ya no en un ejecutivo sino en un ordinario, por lo que hay una suerte de «ordinarización» del proceso ejecutivo, ergo, eventualmente solo así se puede llegar a la verdad material.

El presente trabajo busca desvirtuar la existencia de la verdad material dentro del método expuesto por el proceso monitorio, encontrando su solución –o paliativo– de existencia en el proceso ordinario, al mismo que se llega por una inevitable ordinarización. En tal sentido, las líneas posteriores se aproximarán a las ideas de verdad para un correcto entendimiento de verdad material plasmada en el Código Procesal Civil; así mismo, a tales efectos, se revisará los aspectos más sobresalientes del Proceso de Estructura Monitoria para dar paso a la adelantada hipótesis del estudio, con una serie de notas sobre la

imposibilidad de la verdad material dentro de los procesos monitorios, teniendo en cuenta que: La ordinarización puede –desde algún punto de vista– ser un modo de materializar la verdad material en el Proceso de Estructura Monitoria con la más amplia carga objetiva y subjetiva de la prueba.

La llamada verifobia

Existe un concepto bastante interesante, se habla de la llamada verifobia⁴, la cual puede destefñirse por sobre todas las categorías de la ciencia procesal. En tal sentido, se puede describir una especie de “miedo a la verdad” que, llevada al campo jurídico, aflige a todo el espectro procesal. En la teoría y praxis jurídica, se carece de posibilidades y métodos para llegar a comprender la verdad; vale decir, la concepción de verdad es un concepto meta-jurídico per se, ingresando a criterios como la metafísica, ontología y la epistemología. En este apartado se trata de analizar algunas notas referidas a la verdad, sus clases y su relación con el proceso en general y el proceso civil monitorio en particular.

Algunas notas sobre verdad y decisiones judiciales

La verdad, como se adelantó, es un concepto jurídico indeterminado⁵; sin embargo, tal criterio puede ser desvirtuado por ser tema de conversación de materias que trascienden el Derecho mismo,

⁴ Se trata de un término bastante expresado por Michele Taruffo, la misma que deriva de los estudios del filósofo estadounidense, Alvin Goldman en su *Knowledge in a Social World* (1999); que, vendría a ser –aproximadamente–, «...aquellas actitudes que, de modo más o menos abiertas y conscientes, son contrarias a cualquier discurso que reconozca significado y valor a la verdad y, por tanto, niegan sucesivamente la existencia...» (Taruffo, *La Verdad en el Proceso*, 2013). En la traducción de la eminencia del procesalista peruano, Dra. Eugenia Ariano Deho, propia de la Escuela de San Marcos.

⁵ Es jurídico porque, pese a su tratado filosófico o epistemológico, siempre debe ir asociado al tema de la prueba, termino procesal, ergo, jurídico.

entonces, se habla de un concepto meta-jurídico. Una definición de verdad es prácticamente imposible. Tal afirmación se la puede sacar de un sinfín de líneas escritas al respecto por el eximio procesalista italiano, Michele Taruffo. Después de haber realizado un análisis profundo sobre la temática en su magnífica obra: *Simplemente la Verdad*, que ofrece una sutil respuesta a esta incógnita: “Tras estas observaciones, parece evidente que no es posible abordar aquí el insoluble problema consistente en definir qué es la verdad” (Taruffo, 2010). Entonces, aparejar el criterio de verdad dentro del Derecho en general y el Derecho Procesal Civil en particular, resulta una tarea bastante difícil.

Ahora bien, dentro de la Teoría General del Proceso se plantea criterios de resolución de conflictivo; comprende al proceso como un método de resolución de conflictos que se materializa en el *actum triarum personae* de Carnelutti. Al respecto, la afamada premisa de la verdad no se halla inmersa en esta concepción. Simplemente, bajo estos criterios, se puede deducir una afirmación atormentante, pues parece que: ¡La verdad es intrascendente al proceso!

Lo descrito in fine del párrafo anterior, no pueden ser correcto, toda vez que, a emergencia del proceso, se presume *iure et iure* resuelto el conflicto de intereses opuestos; la misma que se funda en una decisión congruente con las afirmaciones y las pruebas aportadas por las partes

(carga subjetiva) y el Juez (carga objetiva). Por lo mismo, resulta trascendente versar el proceso en razón a las pruebas. La instrucción dentro de un proceso es fundamental para determinar la verdad o falsedad de los hechos afirmados por las partes. Se destaca su importancia en la metáfora (mejor, símil) organicista que plantea el reconocido profesor español, Jaime Guasp, cuando refiere:

De otras instituciones podría decirse metafóricamente que son la médula, el cerebro o el corazón del derecho procesal, de la prueba habría que decir entonces, siguiendo la metáfora, que encierra su sistema respiratorio: un buen régimen de prueba es lo único, en efecto, que puede garantizar el contacto del proceso con el mundo exterior que lo circunda, con el conjunto de verdades que de un modo u otro han de ser recogidas por el proceso para que éste desempeñe eficazmente su misión. (Guasp, 1945)

Así pues, la prueba hace parte importante de aquel método dialéctico de resolución de conflictos, denominado proceso. Sin perjuicio de ello, póngase especial atención a las siguientes líneas. El proceso no se trata simplemente de resolver el conflicto de intereses opuestos en base a meras afirmaciones o pruebas que omitan el criterio de verdad. El proceso, en sí mismo, busca consolidar decisiones justas; ergo, una decisión justa es aquella que se materializa en la correcta determinación de la verdad.⁶ Tal afirmación, no

⁶ *A propósito de verdad, la misma –por lo menos en estas líneas– siempre debe ser comprendida con cierto escepticismo, vale decir, no es posible responderla en un modesto escrito sobre verdad y procesos judiciales (monitorio); dicha dificultad puede trascender en los tiempos, como en el debate Poncio Pilatos/Jesús con la que la eminencia del positivismo, Hans Kelsen da inicio a la pregunta ¿Qué es Justicia?, por cuanto refiere: «Cuando Jesús de Nazaret fue conducido ante Pilatos y reconoció que era rey, dijo: “Nací para dar testimonio de la Verdad y para ello vine al mundo”. Y Pilatos preguntó: “¿Qué es la verdad?”. El procurador romano esperaba una respuesta a esta pregunta y Jesús no la dio... (Kelsen, 2008). Puede preverse el escepticismo del escrito, aunque como “verifobia relativa”; diferente del “verifóbico” de Carnelutti –sin ser peyorativos–, que raya en «verifobia absoluta”.*

niega –en absoluto– que el proceso se encarga de resolver conflictos, más al contrario, la confirma; empero, debe aclararse que con ello no se agota, sino que al momento de cumplirla también cumple con el fin más importante –en el pináculo– del Derecho: La Justicia.

Entonces, el proceso –y el civil– se encarga de resolver la Litis, pero, bajo una «condición necesaria» que se encarna en la determinación de la verdad de los hechos. La verdad y nada más que la verdad. La resolución de conflictos debe tener inmerso decisiones que se funden en la verdad, dicho sea, el proceso civil debe resolver los problemas en base a decisiones justas y legítimas, que tengan como objetivo instrumental a la verdad. Así no los da a entender Taruffo en La Prueba, cuando refiere:

...la verdad de los hechos en litigio no es un objetivo en sí mismo ni el propósito final de un proceso civil. Es más bien una condición necesaria (o un objetivo instrumental) de toda decisión justa y legítima y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes. Por lo tanto, la verdad no es un objetivo final en sí mismo ni una mera consecuencia colateral o efecto secundario del proceso civil: es sólo una condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa. Dado que el proceso judicial tiene por objeto hacer justicia y no sólo resolver conflictos, o –rectius– está orientado a resolver conflictos por medio de una solución justa, no podemos [sic] hacer a un lado la verdad, como una condición de justicia, en la decisión de los casos. (Taruffo, La Prueba, 2008).

En ese entendido, la verdad resulta algo fundamental para el proceso civil; la misma es comprendida dentro de la teoría procesal y la teoría de la prueba. La prueba resulta algo fundamental como se advierte ut supra; tanto que se la encontrara en toda clase de procesos, siendo que la prueba es el «puente» por el que pasa el derecho subjetivo al proceso, y, por ende, por la que pasa la postulación a la decisión.

A propósito de Carnelutti y Taruffo: Las verdades en plural

Comprendida la verdad en el proceso y las decisiones judiciales, podría entrarse a la difícil tarea de analizarla con relación a los tipos de proceso, dicho sea, la verdad puede variar por tonalidades relativistas o subjetivistas de proceso en proceso. Está claro la orientación hacia la verdad; empero, lo que no está claro es el producto de la búsqueda.

Ciertamente, la búsqueda de la verdad puede variar de proceso en proceso; vale decir, la misma será más fácil o más difícil de encontrar de acuerdo al método dialectico llamado proceso. El criterio no es el mismo en el campo penal que en el campo civil; tampoco, más en particular, será lo mismo en los procesos ejecutivos, ordinarios o extraordinarios. Hay métodos en los que se puede determinar con mayor amplitud la verdad (más detalles ut infra). Por ello, a los fines de comprender tal apartado se desarrolló la bifrontalización de la verdad, entre la verdad material y la verdad formal. A continuación, se analizará algunas configuraciones sobre tal distinción, la misma que ayudará a comprender la suerte de ordinarización.

La trinidad de la escuela procesal italiana tuvo como integrante al maestro Francesco Carnelutti, el mismo que ha desarrollado las bases y cimientos del procesal civil. A los efectos del escrito, nos interesa considerar uno de los puntos más interesantes dentro de La Prova Civile de Carnelutti, entiéndase: la distinción entre verdad material y la verdad formal.

Sobre esta temática se ha hablado harto en la doctrina procesal, donde se ve analizada con mucho ahínco en los escritos del maestro Carnelutti, cuando nos habla de una antítesis que se da dentro de la verdad. De manera rápida, plantea que existe una distinción entre ambas⁷ :

...el resultado de la búsqueda jurídicamente limitada o regulada no es, pues, la verdad material o, como diríamos con una eficaz redundancia, la verdad verdadera, sino una verdad convencional, que se denomina verdad formal, porque conduce a una indagación regulada en las formas, o verdad jurídica, porque se la busca mediante leyes jurídicas y no solo mediante leyes lógicas, y únicamente en virtud de esas leyes jurídicas reemplaza a la verdad material. Pero sin duda no se trata aquí más que de una metáfora; en substancia, es bien fácil observar que la verdad no puede ser más que una (...) no puede en realidad ser considerado como un medio para el

conocimiento de la verdad de los hechos, sino para una fijación o determinación de los propios hechos, que pueden coincidir o no con la verdad de los mismos y que permanece por completo independiente de ellos. (Carnelutti, 1982).

Como puede deducirse in fine de las líneas precedentes, existe una negación de la verdad, un alejamiento extenso de la verdad con respecto a la prueba en el proceso civil; el autor escapa –pese a tal distinción– de la problemática de la verdad, negando en absoluto la posibilidad de encontrar la verdad y se cobija bajo la idea de fijación. Esta situación, resulta ser una especie de «verifobia» que es aplicable a todos los procesos (verifobia absoluta); en otras palabras, se niega la posibilidad de arribar a las tierras firmes, se niega la posibilidad de arribar a la verdad.

Ahora bien, esta situación parece algo extremista comprendiendo que existe una serie de críticas con respecto a la distinción entre «las verdades en plural». Así mismo, no resulta conveniente hablar de una imposibilidad de encontrar la verdad; siendo que los límites jurídicos y humanos pueden ser insuficientes; así pues, existen métodos que permiten llegar a una verdad con mayor probabilidad que otros, como es el caso –verbigratia– del proceso ordinario en relación al proceso monitorio, respectivamente.

⁷ Una mejor distinción –parece ser–, la que da el procesalista contemporáneo, Michele Taruffo, cuando la distingue a momento de plantear las complicaciones e incertidumbres que genera la verdad dentro de la teoría procesal. De manera rápida, nos plantea la existencia de la «verdad judicial» o también llamada «verdad procesal»; por otro lado, también existe la «verdad tout court» o «verdad extraprocesal». Esta distinción resulta un escape para la problemática de la verdad, puesto que la eluda para concentrarse en sus diferencias. De manera didáctica nos plantea: «Los juristas habitualmente intentan escapar de este problema recurriendo a una distinción: habría, por un lado, una verdad «formal» (o «judicial» o «procesal») que sería establecida en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios; y, por otro lado, habría una verdad «material» (o «histórica», «empírica» o, simplemente, «verdad») referida al mundo de los fenómenos reales o, en todo caso, a sectores de experiencia distintos del proceso y que se obtendría mediante instrumentos cognoscitivos distintos de las pruebas judiciales. Es habitual también distinguir entre una verdad «relativa», que es típica del proceso, y una verdad «absoluta», que existiría en algún lugar fuera del proceso.» (Taruffo, La Prueba de los Hechos, 2005)

Proceso de estructura monitoria: Un vistazo sobre la verdad material

Hasta aquí la investigación profundizó con respecto a la verdad, lanzando diferencias entre las verdades en plural. En esta misma línea se plantea indagar aún más en la verdad material institucionalizada en nuestro sistema procesal boliviano.

A tal efecto, previamente se debe comprender que el Proceso Monitorio –por lo menos en Bolivia– representa un proceso plenario rápido. Es una herencia del derecho italiano que buscaba anteponerse al *solemnis ordo iudiciarius*, con la creación del *praeceptum* o *mandatum* de *solvendo cum clausula iustificativa* que resulta ser un previo antecedente del «proceso de inyucción» o procedimiento d’*ingiunzione* que impero en la doctrina procesal italiana (Mostajo Barrios, 2021).

La doctrina reconoce que "el adjetivo monitorio se deriva del significado de advertencia o intimación, realizada por una autoridad, la judicial, que tiene el sustantivo monición (la amenaza es o pagas, o ejecutivo (Montero Aroca y otros, 2001); en tal sentido, definir tal monición ejecutiva resulta de imperiosa necesidad, para lo cual se tenga presente la obra y biblia de los procesos monitorios, que reza:

...mediante petición acude al juez, el cual emite sin previo contradictorio una orden de pago dirigida al demandado, señalándole al mismo tiempo un término dentro del cual éste puede, si le interesa, provocar el contradictorio mediante oposición, con la consecuencia de que, a falta de oposición formulada en tiempo, la orden de pago

adquiere, con el transcurso del término, eficacia de título ejecutivo. (Calamandrei, 1946).

En Bolivia, resulta algo similar, pues el Art. 375 de la Ley 439, de manera más amplia establece: art. 375. (Principio). I. El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial. De ambas concepciones, se puede deducir los caracteres: rápido, veloz o abreviado.

Estas últimas características representan una limitación, vale decir, chocan con el principio de verdad material reconocida en el núm. 16 del Art. 1 del Adjetivo Civil. Dicho de otro modo, no se cumple con la premisa del mismo. En Bolivia se reconoce al distinguido profesor, José Cesar Villarroel Bustios, que nos otorga un somero entendimiento de la verdad material en el proceso civil. Implica –refiere– que el Juez debe determinar sus decisiones en base a la legalidad de los métodos de búsqueda de la verdad, superando la «carga subjetiva de la prueba» y el «mejor proveer», para introducirse a las concepciones de «carga objetiva de la prueba» de Rosenberg o la «carga dinámica de la prueba» de Peyrano, así pues, la verdad material significaría que el juez no debe juzgar conforme a su libre querer o saber de conciencia, «...sino que su labor va más allá, debe investigar la verdad a la que humanamente y siguiendo el método trazado por la ley, se puede llegar.» (Villarroel Bustios, 2016).

Sin embargo, esa situación no puede configurarse en los monitorios, siendo que en los mismos existe tal rapidez en la constitución del título ejecutorio que no le interesa comprender el derecho sustantivo. Se funda en un título ejecutivo del que se presume la existencia de un derecho de crédito cierto, líquido y exigible, bajo la máxima nulla executio sine título, que hace referencia a lo dicho por Alex Parada Mendía, que refiere: “...no es posible incoar el proceso ejecutivo sino existe un título que lo sustente, el que se deberá adjuntar a la demanda para hacer posible su admisión a trámite” (Parada Mendía, 2018).

Entonces, la velocidad y celeridad del proceso monitorio resulta ser un don y una maldición; puesto que, si bien favorece la rapidez de la composición procesal, también supone el sacrificio de la discusión, la limitación de los derechos con etapas breves y medios de defensa excepciones disminuidos. En tal sentido, viéndose limitada las posibilidades de actuación procesal, difícilmente se puede hablar de verdad material siendo que la naturaleza del mismo no permite dicho tratamiento.

Presunciones y don/maldición: ¡Simplemente no hay verdad material!

La afirmación del apartado anterior, refiere una falta u omisión con respecto a la revisión del derecho de crédito que tiene el estipulante o la constricción a la que se somete el promitente. Lo que interesa al proceso ejecutivo es la constitución

de un título ejecutorio o, mejor dicho, un título con miras a la ejecución forzada. Tal como lo manifiesta el recordado procesalista español, Vicente Gimeno Sendra cuando refiere que el proceso monitorio es: ...un proceso declarativo, especial y sumario, que tiende a la formación rápida de un título puro de ejecución, con base en la presentación de una serie de documentos que, por la forma de su producción, tienen un carácter privilegiado al estar revestidos de las solemnidades y formalidades que, prima facie, hacen pensar en la existencia de una obligación válida y perfecta. (Gimeno Sendra, 2005)

Lo vertido in fine por Gimeno Sendra, deja entrever una presunción; siendo que no se revisa el fondo de la causa o, mejor dicho, no se revisa el derecho sustantivo como tal, no puede existir una consolidación de verdad, menos una verdad material o verdad verdadera. La falta de medios probatorios o contradicción –salvo con la oposición de excepciones–, da paso a las «presunciones» que es igual a la no verdad: ¡Si se presume, no puede ser verdad!

En consecuencia, ante tal rapidez y limitantes (don/maldición), el legislador ha estimado una especie de compensación mediante el proceso ordinario. Lo que se conoce como juicio ordinario posterior, juicio de repetición de ejecución o simplemente ordinarización⁸; que se explica de manera interesante y sorprendente con el siguiente tenor:

⁸Al respecto, terminológicamente hablando, la idea o suerte de «ordinarización» se la encuentra en los Fundamentos... de Eduardo Couture, por lo que no representa un concepto inventado o del argot forense simplista; así mismo, encontramos sus fundamentos en las glosas de Bártole de Sassoferrato, cuando se preceptuaba la pronuntiatio iudicis facta in causa summaria superaliquo articulo incidenti, non praejudicat; o, en el precepto, succumbenti in iudicio executivo reseruantur iura in ordinario. Por su parte, con respecto a nuestro estudio, de manera preliminar refiere que: «...la revisión tiene por objeto, pues, reparar las consecuencias de un debate apresurado» (Couture, 1958).

El actual art. 386 CPC en comentario regula la posibilidad de interponer acción de conocimiento, por la vía del proceso ordinario, respecto de la obligación contenida en el título ejecutado. Esta norma no debe sorprendernos, por el contrario, debiera serlo el que se prohíba tal proceso. El proceso ejecutivo se activa en virtud de alguno de los títulos ejecutivos a los que el legislador le atribuye tal facultad, pero, no porque el crédito contenido en él sea incontrovertido, sino porque entendió que existen suficientes razones para creer que el derecho consignado en dichos documentos existe y es veraz. Pero no existe todavía una manifestación oficial del órgano jurisdiccional al respecto. Es decir, el legislador no pierde de vista que se está ejecutando una obligación sobre la que todavía no pesa una declaración oficial por parte del Estado. No se ha juzgado sobre el derecho material. De haber sido así se ejecutaría la sentencia del proceso declarativo y no alguno de los títulos del art. 379 CPC. (Parada Mendía, 2018).

Las líneas –per totum– representan el fundamento de la ordinarización en el Código Procesal Civil boliviano. En otras palabras, el autor cruceño expone de manera ingeniosa toda una teoría sobre este instituto; que, por supuesto, a la postre confirma el criterio de inexistencia de verdad o verdad material dentro de los Procesos de Estructura Monitoria, por lo que, en base a todo lo esbozado: ¡Simplemente no hay verdad material!

CONCLUSIONES

El proceso monitorio al ser raudo, plenario y que responde a situaciones jurídicas de inmediato pronunciamiento, sería –también– un don (para

el acreedor) y una maldición (para el deudor); puesto que, la cognición, ante la oposición de los mecanismos de defensa (excepciones), no escatima un plazo mayor en la producción y averiguación de pruebas.

La actividad probatoria en el proceso ejecutivo, tiene tres perspectivas: a) La del Ejecutante, en demostrar que existe una obligación frente a él, dicho sea, mediante un título válido, cierto, expreso, exigible y liquidable; b) La del Ejecutado, que busca contradecir dicho título, acreditando su falsedad, nulidad, inexigibilidad, iliquidez, extinción de la obligación, vale decir, excepcionando o proponiendo defensas previas; c) La del Juez, que tiene la misión de verificar, cotejar, clasificar y examinar el título, documento u otro medio de prueba que se le ofrezca en el proceso. Entonces, en el ámbito de exposición de la tesis, la antítesis –la cognición– es absolutamente limitada, ergo no podría generarse en el Juez una carga tal cual ocurre en el proceso ordinario. Simplemente –o complejamente– es imposible.

Como consecuencia de la tramitación del limitado probatorio del monitorio ejecutivo, existe una negación de la verdad, vale decir, un alejamiento extenso de la verdad con respecto a la prueba en el proceso civil. Por todo ello, se está negando, en absoluto, la posibilidad de encontrar la verdad material y, téngase en ese orden, que resulta ser una especie de «verifobia», que aplicable a todos los procesos se convertirá en la verifobia absoluta que tanto se ha enunciado; en otras palabras: ¡Se niega la posibilidad de arribar a las tierras firmes! ¡Se niega la posibilidad de arribar a la verdad dentro del proceso ejecutivo!

En una determinada contienda judicial se procesa el conflicto para ponerle fin dentro de pautas o reglas mínimas que se encuentran escritas en las normas y que son aplicables de igual modo a todas las partes que protagonicen un pleito.

El deber del Magistrado será dictar una sentencia justa o lo más justa posible, pero de acuerdo a estándares de razonabilidad en el tiempo, pues, no se le está permitido extender un juicio monitorio a título de verdad material de forma indeterminada, desnaturalizando la esencia del monitorio. ¿Qué entonces debe hacer? Dejar dicha carga, en caso de duda, al tantas veces citado proceso de cognición amplio, mediante una suerte de «ordinarización» y usar todas las facultades que le otorga el Código Procesal Civil, dejando de lado cualquier interpretación de inclinación hacia los derechos del deudor, pues, como se dijo líneas arriba, a la constitución del título ejecutorio no le interesa comprender el derecho sustantivo, a lo sumo, se funda en un título ejecutivo del que se presume la existencia de un derecho de crédito cierto, líquido y exigible, bajo la máxima *nulla executio sine título*.

En ese mismo tenor, si bien por prerrogativa constitucional y fallos jurisprudenciales, emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia o los Tribunales Departamentales de Justicia, se exige que los jueces deben extremar los recaudos para examinar lo efectiva y realmente acontecido y, por tanto, admitir la solución más justa, renunciando a soluciones formalistas que podrían constituir la renuncia consiente y voluntaria a la verdad material, se concluye que –entre verdad material y verdad formal–, en el presente artículo, esa

verdad reclamada no constituye ni una mínima excepción para ir contra natura a la estructura del monitorio ejecutivo. Pues bien, “razonar” en el proceso ejecutivo monitorio, en sentido de pretender encontrar esa verdad material, implicaría correr el riesgo de suplir la negligencia de las partes en el juicio; es decir, sería para el Juez proponer de forma adecuada sus probanzas, lo cual –sin duda– provocaría un caos judicial.

En consecuencia, el Juez asumiría una carga de prueba, propio del ordinario; algo extraño, pues, inclusive el ordinario tiene limitantes. Entonces, el Proceso de Estructura Monitoria no es una maquina creadora de verdad material, todo ante la celeridad que impone el nuevo ordenamiento forense, cuya finalidad es (siempre ha sido) otorgar celeridad en la aplicación de la Justicia.

Pretender o forzar la existencia de verdad material en este tipo de procesos, implica la eminente posibilidad, en caso de inclinar la balanza en un proceso monitorio a favor o en contra de los justiciables, de que la Autoridad Jurisdiccional incurra en ilícitos tipificados y sancionados por el cuerpo sustantivo penal y la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas; *vervigratia*, como cuando se valora pruebas que no han sido ingresadas en cumplimiento de las normas procesales civiles, como cuando no se emite resoluciones en plazos razonables, como cuando el juicio se extenúa y alarga de forma indeterminada.

Esta posibilidad queda, irremediamente, latente en el Juez, en la de incurrir en los ilícitos penados (*prevaricato*, *retardación de justicia*,

incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes), además de mencionar posibles violaciones al principio de igualdad entre las partes. Por todo ello, el Juez quedaría visiblemente expuesto a esta responsabilidad, sin mencionar otros temas igual de grandes como el de la responsabilidad disciplinaria. Temas que merecen ser profundizados, a modo de recomendación temática.

Todos estos aspectos dan cuenta de una cruel ficción del legislador, que desnaturaliza y desdibuja la estructura misma del monitorio ejecutivo en busca de una verdad material, eventualmente, inexistente; tal ficción—sin ningún remordimiento— deja en total incertidumbre (penumbra), pues, si se tiene a la verdad como rápida revelación (luz) y a la verifobia como rápida negación (obscuridad), el Proceso de Estructura Monitoria tiene serios problemas para seguir el directum, pues, si bien es veloz, es miope.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Calamandrei, P. (1946). *El Procedimiento Monitorio*. (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América—EJEA.

Carnelutti, F. (1982). *La Prueba Civil* (Segunda ed.). (N. Alcalá-Zamora y Castillo, Trad.) Buenos Aires, Argentina.

Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera ed.). (R. Depalma, Ed.) Buenos Aires, Argentina.

Gimeno Sendra, V. (2005). *Derecho Procesal Civil II: Los Procesos Especiales* (Primera ed.). Madrid, España: Editorial Colex.

Guasp, J. (1945). La prueba en el proceso civil español: Principios fundamentales: textos de las conferencias dadas en el Curso de Verano los días 31 de agosto, 1 y 2 de septiembre de 1944. *Revista de la Universidad de Oviedo*. <http://hdl.handle.net/10651/5135>

Kelsen, H. (2008). *¿Qué es la Justicia?* (Quinta ed.). (A. Calsamiglia, Trad.) Barcelona, España: Ariel S.A. <https://books.google.com.bo/books?id=5aNpmHAuzjgC>

Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., Barona Vilar, S., & Montón Redondo, A. (2001). *Derecho jurisdiccional II: Proceso Civil* (Decima ed.). Valencia, España.

Mostajo Barrios, J. O. (2021). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Primera ed.). La Paz, Bolivia.

Parada Mendía, A. (2018). *Procesos de Conocimiento* (Primera ed.). Santa Cruz, Bolivia.

Taruffo, M. (2005). *La Prueba de los Hechos* (Segunda ed.). (J. Ferrer Beltrán, Trad.) Madrid.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. (L. Manriquez, & J. Ferrer Beltran, Trads.) Madrid.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente la Verdad* (Primera ed.). (D. Accatino Scagliotti, Trad.) Madrid, España.

Taruffo, M. (2013). La Verdad en el Proceso. Derecho & Sociedad. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12804>

Villarroel Bustios, J. C. (2016). Principios del Proceso Civil. En J. O. Mostajo Barrios, Curso sobre el Código Procesal Civil. La Paz, Bolivia.

AVOCACIÓN CONSTITUCIONAL: LUCES Y SOMBRAS

CONSTITUTIONAL ADVOCATION: LIGHTS AND SHADOWS

*Ross Rocabado Lizzeth*¹
*Arias López Boris Wilson*²

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional establece como atribución de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional unificar la jurisprudencia vía “avocación”. En desarrollo de dicha normativa se emitió la Sentencia de Avocación 1/2022 de 31 de marzo de 2022 que se comenta en el presente trabajo. En este sentido, luego de identificar las reglas que hacen a la figura de la avocación que la propia sentencia establece, se procede a identificar incoherencias, para luego proponer reglas técnicas que harían que la ratio decidendi o razón de la decisión en este tipo de sentencias pueda entenderse de mejor manera y por consiguiente seguirse por los jueces ordinarios.

PALABRAS CLAVE: Constitucional, Jurisprudencia, Unificación, Avocación

ABSTRACT

The art. 28.I.15 of the Law of the Constitutional Court establishes as an attribution of the Plenary Chamber of the Plurinational Constitutional Court to unify the jurisprudence using “avocation”, and in development of said regulations, the Judgment of Avocation 1/2022 of 03.31.2022 was issued, which is comments in the present work, in this sense, after identifying the rules that make the figure of the avocation that the sentence itself establishes, we proceed to identify inconsistencies, to then propose technical rules that would make the ratio decidendi or reason for the decision in this type of sentences can be understood and therefore followed by ordinary judges.

KEYWORDS: Constitutional, Jurisprudence, Unification, Avocation, binding

¹ Abogada por la Universidad Mayor de San Andrés, Órgano Judicial, Maestría en Administración de Justicia de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, Jueza Tercero Laboral y de Seguridad Social, Órgano Judicial, correo electrónico: jus122@hotmail.com

² Abogado por la Universidad Mayor de San Andrés, Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, Docente investigador titular de la Universidad Mayor de San Andrés, correo electrónico: borisito55@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Respecto a la diferencia entre: ratio decidendi o la razón de decidir, y obiter dicta o lo dicho al pasar, la SC 186/05-R de 07.03.2005 estableció en su oportunidad que:

“Cabe señalar que el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional, significa que la doctrina constitucional creada, así como las sub-reglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución y consignadas en la ratio decidendi de la sentencia constitucional, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por este Tribunal y por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos. Sin embargo, corresponde aclarar que esa aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia

de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio. De otro lado, se debe también aclarar que la jurisprudencia con efecto vinculante es la que contiene la ratio decidendi de la sentencia constitucional, es decir, aquellas partes que consignan los fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquella, es la parte en la que se consigna la doctrina y las sub reglas que se constituyen en precedente obligatorio; más el obiter dictum, es decir, aquellas reflexiones o pasajes contenidos en la parte motiva de la sentencia, expuestos por el Tribunal Constitucional por una abundancia argumentativa propia de la naturaleza jurídica del control de constitucionalidad, no tienen efecto vinculante, de manera que para exigir la aplicación obligatoria de un precedente debe tenerse el cuidado de identificar que se trata de la ratio decidendi”³ (SC 186/05-R, 2005)

La vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional se basa en los principios de igualdad y seguridad jurídica⁴, de ahí que la existencia de sentencias con razones de decidir o ratio decidendi contradictorias lesiona los referidos principios⁵.

³ Claro que diferenciar la ratio decidendi de la obiter dicta tiene mucho de subjetivo; por ejemplo, recuerda R. Cross: “...Lord Asquith (Lord of Appeal in Ordinary) cuando éste le preguntó su opinión en relación con la distinción entre ratio decidendi y obiter dictum. A dicha pregunta aquel contestó: “La regla es bastante simple, si está de acuerdo con lo que el otro sostiene, entonces afirmará que es parte de la ratio, y si no está de acuerdo con él dirá que es un mero obiter dictum, dando a entender que el juez anterior era un idiota congénito” ...” (Cross, 2012).

⁴ “...obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos...” (Lara, 2007).

⁵ “La justificación para la stare decisis usualmente descansa en los valores que promueve. Entre estos valores están la eficiencia, al continuidad del derecho, la justicia o equidad, al legitimidad y la mejora de las decisiones de la Corte” (Brenner, 2017).

En este sentido, cuando a efectos de resolver un caso un Juez se encuentra con dos sentencias constitucionales contradictorias, la respuesta será diferente de acuerdo a si se trata de un Juez Ordinario, en cuyo caso, y siempre y cuando una sentencia no hubiese modificado el entendimiento de la otra sentencia, aplicará lo que se entiende como el mejor estándar desarrollado en la SCP 2233/2013 de 16.12.2013 que establece:

“...el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto”.(SCP, 2233/2013).

En el caso de que la contradicción de jurisprudencia sea de conocimiento del órgano de control de constitucionalidad, debe resolverse conforme el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional que establece como atribución de la Sala Plena del Tribunal

Constitucional Plurinacional la de: “Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional”. (Ley N° 027, 2010)

De dicha normativa el Tribunal Constitucional Plurinacional extrajo dos figuras diferenciadas, a saber: a. La unificación mediante doctrina constitucional, como sucedió con la Resolución de Doctrina Constitucional No. 1/2021 de 16.06.2021 en materia laboral; y b. La figura de Avocación, que se utilizó en la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación No. 1/2022 de 31.03.22 referida al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia.

H.L.A. Hart (1998) diferenció en su famoso libro “El concepto de derecho” entre reglas primarias como aquellas que regulan las conductas de las personas de forma que obligan, prohíben, etc., ciertas conductas, y las denominadas reglas secundarias que son aquellas que regulan las reglas primarias⁶, en ese contexto se tiene que en la Resolución de Doctrina Constitucional 1/2021 de 16.06.2021, se identificaron las siguientes reglas jurisprudenciales contradictorias:

- La SCP376/2019-S4 de 18.06.2019 estableció que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación en la vía constitucional incluye sueldos devengados y otros derechos laborales cuando los mismos se hubiesen ordenado en la referida conminatoria.

⁶ “Se puede decir que ellas se encuentran en un nivel distinto que las reglas primarias porque son acerca de éstas; en otros términos, mientras las reglas primarias se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer, estas reglas secundarias se ocupan de las reglas primarias. Ellas especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible” (Hart. 1998).

- La SC 178/2019-S2 de 24.04.2019 estableció que el pago de salarios devengados correspondía dilucidarse en la vía judicial, aún se hubiese ordenado su pago en la conminatoria de reincorporación.
- La SCP 627/2018-S de 30.11.2018 ordenó el pago de salarios devengados incluso no se hubiese ordenado en la conminatoria de reincorporación.

En este ejemplo se encuentra frente a una antinomia de reglas primarias en la medida en la que fácticamente no es posible que en la vía constitucional, ante a una conminatoria administrativa emitida en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por reincorporación laboral, la autoridad constitucional siga las tres líneas jurisprudenciales al mismo tiempo, pues, o bien ordena el pago de salarios devengados o bien remite su determinación y ejecución a los Jueces Ordinarios en materia laboral.

Para resolver la referida contradicción la jurisprudencia estableció mecanismos de resolución de conflictos como sucede con el mejor estándar (SCP 2233/2013 de 16.12.13), las Resoluciones de Doctrina Constitucional, y la figura de Avocación, cuyas reglas generales no rigen las conductas, sino la aplicación de reglas, por tanto, se constituyen en términos de H.L.A. Hart, en reglas secundarias o metareglas que no pretenden regular las conductas, sino que nos dicen cómo se utiliza la jurisprudencia.

Las referidas reglas deben ser coherentes no sólo para ser comprendidas, también para que puedan ser aplicadas en futuros casos ya que por su vinculatoriedad orientan la actividad judicial.

El presente trabajo seguirá la siguiente metodología: primero extraerá de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación No. 1/2022 de 31.03.2022, las reglas tomadas en cuenta por el órgano de control de constitucionalidad en este tipo de decisiones; luego, se observará si las reglas fueron aplicadas adecuadamente o no a los supuestos de la propia Sentencia de avocación, y finalmente se especificará reglas que puedan suplir las deficiencias observadas en la Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.22 y se elaborarán las conclusiones.

El uso de la avocación por parte del órgano de control de constitucionalidad

Respecto al contenido de la sentencia de avocación, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el Acuerdo Administrativo de Sala Plena TCP-AD-SP-008/2020 de 29.01.2020 requiere un informe técnico jurisprudencial de la Unidad de Unificación Jurisprudencial, de forma que:

1. Se evidencie contradicción en la jurisprudencia constitucional, para ello al menos se entiende que se debe: a. Mostrar la construcción de la línea jurisprudencial, b. Mostrar cuál fue la ratio decidendi o razones de las decisiones contenidas en los fallos contradictorios, y c. Mostrar con claridad la antinomia entre las reglas extraídas de los fallos que se entienden contradictorias.

Conforme la Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.2022 se tiene que la Sala Plena:

1. Emitirá “...una resolución debidamente justificada...” en atención a la garantía del debido proceso constitucional, pero además se entiende que si existen dos argumentos contradictorios debe mostrarse argumentativamente y con claridad, porque uno de los argumentos debe prevalecer sobre el otro, y por ello, reitera que la decisión: “...deberá contar con una contextualización de las líneas jurisprudenciales o precedentes de naturaleza contradictoria o alcances diversos en su decisión, para decantarse por la preferente aplicación y vigencia de determinado entendimiento que se convertirá en precedente jurisprudencial en vigor y el cual deberá ser empleado en todo el país de manera prospectiva”.
2. La decisión “...va a resolver un caso concreto planteado a través de una acción de defensa en revisión; por lo que, será una Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación de la Sala Plena de este Tribunal; empero, tendrá efectos vinculantes para todas las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional...”, por lo que la determinación debe tener relación con lo que se va a resolver en la avocación.
3. Se establece que la avocación: “Tiene la finalidad de aclarar, reconducir, unificar o generar nuevos entendimientos jurisprudenciales cuando se constate la necesidad de ello”, por tanto los argumentos deben ser claros y contundentes para que

sirvan como ejemplo vinculante a todos los Jueces Ordinarios.

La Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.2022 analiza las diferentes interpretaciones del art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión que establece: “Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria”, en este sentido, se adoptan tres temáticas:

- (a) En lo principal, la procedencia de la detención preventiva para condenados con enfermedades graves, en las cuales se encuentre amenazado el derecho a la vida como se estableció en la SCP 0337/2015-S1, o si el beneficio sólo y únicamente procede para casos de condenados con enfermedades en grado terminal como literalmente establece la ley y como se determinó en la SC 1134/2010-R reiterada por la SCP 0725/2013-L,
- (b) Sobre la valoración del dictamen médico, la SCP 0594/2014 estableció que el Juez de Ejecución Penal puede dar el beneficio a pesar de la sugerencia del médico forense sobre la realización de mayores estudios complementarios, y SCP 0723/2019-S3 dijo que la emisión del certificado o informe médico que acredite enfermedad debe considerarse por la autoridad judicial incluso no sea de médico forense; y
- (c) En cuanto a la facultad de impugnación por parte de la víctima y el Ministerio Público, se hace referencia a la SC 0510/2007- R, que estableció que conforme el art. 198 de la Ley de Ejecución penal y Supervisión que regula

las condiciones para la detención domiciliaria y que se remite al art. 167 de la misma ley, solo el rechazo es apelable.

En lo referido a los incisos (b) y (c), y considerando que el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional establece como atribución de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, la de: “Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional”, no se puede explicar cómo se habilitaba la competencia del órgano de control de constitucionalidad en la medida en la que no se muestra contradicción entre sentencias constitucionales para dar lugar a la “unificación de línea jurisprudencial”, pero además, no tienen relación a los supuestos fácticos del caso analizado, por lo que no se sabe con certeza si se trata de obiter dicta o ratio decidendi.

Respecto al inciso (a) se constituye en el elemento central de la decisión y más específicamente y referimos al contenido de la sentencia en el punto (1), se tiene que la Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.2022 no construyó la jurisprudencia de manera adecuada, de forma que no se identifican las sentencias fundadoras, moduladoras, que modifican jurisprudencia, etc., por lo que la falta del contexto a la sentencia de avocación hace parecer que las sentencias fueron elegidas al azar, por ejemplo, en cuanto a la procedencia de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, se determinó que el

merituado beneficio fue concedido tanto para enfermedades graves como para enfermedades en grado terminal, conforme se evidencia en la SCP 0337/2015-S1, pero la SC 1134/2010-R reiterada en la SCP 0725/2013-L restringió los alcances de detención domiciliaria a enfermedades incurables, al respecto se observa que:

- En realidad no existe relación entre la SC 1134/2010-R y la SCP 0725/2013-L, debido a que la SC 1134/2010-R refiere a una acción de libertad de pronto despacho, en la cual la solicitud de detención domiciliaria se había demorado, por tanto, atiende a un aspecto procesal; en cambio la SCP 0725/2013-L hace referencia en lo sustantivo a la improcedencia de la detención domiciliaria por enfermedades graves, pero no mortales, por tanto, no se entiende cómo una sentencia no se constituye en la “reiteración” de la primera sentencia⁷.
- Los supuestos fácticos de la SCP 0725/2013-L refieren a un caso por la comisión de crímenes de lesa humanidad, en el cual el condenado tenía más de 60 años, padecía diabetes Mellitas Tipo II y secuelas de una embolia, y se deduce de la sentencia que podría controlarse y tratarse en el recinto penitenciario, mientras que en la SCP 0337/2015-S1 se trataba de una persona con epilepsia, quien según las solicitudes del Director Penitenciario, no podía tratarse en el recinto penitenciario, es decir, que ambos casos tenían supuestos

⁷ “...si el caso posterior no reviste supuestos de hecho idénticos o análogos, el juez tampoco tiene la obligación de aplicar el precedente judicial” (Bernal, 2008).

fácticos diferentes, por lo que no se explica el por qué la segunda sentencia no se constituía en una excepción o subregla de la primera regla en lugar de una interpretación contraria⁸.

En lo referente al contenido de la sentencia en el punto (2), en la sentencia de avocación se hace referencia a que el texto del art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión solo beneficia a los enfermos terminales con el siguiente argumento:

“No obstante, la claridad del marco normativo previsto por el legislador respecto a los presupuestos y la aplicación del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, los administradores de justicia –Jueces de Ejecución Penal–, llegan en ocasiones a hacer un uso discrecional de dicho beneficio, ya sea de manera infundada o bajo un paraguas de interpretación diversa sobre los alcances de la protección del derecho a la vida y salud de los privados de libertad; generando de esta manera, una total inseguridad jurídica que entre otras, tiene como posible consecuencia la revictimización...”

Al respecto, puede observarse en los argumentos lo siguiente:

- Se invocan argumentos genéricos sin explicar cómo se aplican al caso concreto.
- Cuando se sostiene que son los Jueces de Ejecución Penal los que hacen uso discrecional del señalado beneficio, se

ignora que es la propia jurisprudencia constitucional la que establece que para proteger el derecho a la vida podía obviarse la norma legal, como justamente sucedió en la SCP 0337/2015-S1, en la cual se estableció que la cárcel no tenía condiciones para tutelar el derecho a la vida del accionante, aspecto concluyente.

- Cuando se sostiene que los actos irregulares de los jueces de ejecución penal se realizaron: “...bajo un paraguas de interpretación diversa sobre los alcances de la protección del derecho a la vida y salud de los privados de libertad...”, debió explicarse o darse solución a situaciones en las cuales el condenado no es un enfermo terminal, pero tiene enfermedades que no pueden tratarse por el Estado en los recintos penitenciarios por falta de infraestructura, personal médico especializado, etc.; y dicho aspecto es reconocido por el propio Estado como sucedió en la SCP 0337/2015-S1.
- En lo referido la revictimización, no se entiende cómo la protección a la vida puede afectar los derechos de las víctimas, si dichas medidas son aplicadas de manera objetiva y proporcional a la afectación al derecho a la vida.

En cuanto al contenido referido en el punto (3), se tiene que el caso que originó la sentencia de avocación es de un condenado por secuestro

⁸Al respecto sostiene López Medina: “La determinación de la subregla jurisprudencial sólo será posible, entonces, si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes...” (López, 2006).

y asesinato, que alegó que padecía diabetes, y solicitó detención domiciliaria en atención al peligro de contraer COVID-19; es decir, que no se estaba discutiendo sobre el valor de los certificados médicos, ni sobre la facultad de impugnación de la víctima y el Ministerio Público, en efecto:

- Como ya se observó, tanto el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional como las decisiones del propio Tribunal Constitucional Plurinacional diferenciaron entre: 1. La unificación mediante doctrina constitucional que no hace referencia a un caso concreto, y 2. La figura de Avocación que determina la competencia de la sala plena a los supuestos fácticos que hacen a un caso concreto, de ahí, que no se entienda porqué la Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.22 resuelve aspectos no controvertidos, ni debatidos en la acción de libertad avocada.
- Las consideraciones generales efectuadas en la Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.2022 no resuelven con claridad el caso concreto, ¿por qué si el COVID-19 afecta de sobremanera a los diabéticos, en el caso concreto, no era ni razonable, ni constitucional el otorgar la libertad domiciliaria como medida protectora del derecho a la vida?, cabe aclarar que en el presente trabajo no proponemos una oposición a la forma de resolver en la sentencia analizada, sino a la falta de claridad en la argumentación que da lugar al caso concreto.

- La Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.2022 establece en la parte general que el entendimiento a adoptarse se “... convertirá en precedente jurisprudencial en vigor y el cual deberá ser empleado en todo el país de manera prospectiva”, lo que significa, que se aplicará hacia el futuro, pues se entiende que está resolviendo una controversia interpretativa, pero en la parte que resuelve el caso concreto establece: “Llamar severamente la atención al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme lo expuesto en el Fundamentos Jurídicos II.3.8. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación”, es decir, que se llama la atención al Juez de Garantías aplicando de esta manera su entendimiento de manera retroactiva.

Reglas técnicas en la avocación

Para una mejor aplicación de la avocación y sobre todo para su comprensión por los Jueces Ordinarios en atención a la garantía de la debida fundamentación que hace a la garantía del debido proceso constitucional, debería implicar al menos los siguientes pasos:

- En lo posible la avocación debe ser una figura anterior a que se produzca la jurisprudencia contradictoria, por ejemplo, si ya existía la SCP 0725/2013-L la avocación, debió producirse antes de emitirse la SCP 0337/2015-S1 en atención al principio de seguridad jurídica.

- Determinar con claridad el objeto procesal, lo que implica determinar los supuestos fácticos que hacen al caso avocado.
- Construir la línea jurisprudencial de forma que se evidencie que estamos ante dos sentencias contradictorias y no ante una sentencia que establece la regla (por ejemplo fundadora) y otra una sub-regla (sentencia moduladora).
- Luego de contextualizado el caso concreto, debe identificarse con claridad las ratio decidendi o razones de decidir de las sentencias contradictorias, lo que implica precisar los supuestos fácticos similares.
- Debe evitarse la cita de una sentencia que cita otras sentencias, y citar la que contiene la ratio decidendi, en este sentido, un cambio de jurisprudencia debe efectuarse a la sentencia fundadora y no respecto a una sentencia reiteradora.

CONCLUSIONES

La aplicación de la figura de la “avocación” prevista en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional, norma publicada y vigente desde el 06.07.2010, implica muchas cosas, en general implica reconocer que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional prevista en el art. 203 de la Constitución Política del Estado alcanza a los propios Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, por tanto, no se dirige tanto a los Jueces Ordinarios y ciudadanos, sino y fundamentalmente al propio Juez Constitucional, quien en atención a los principios

de seguridad jurídica e igualdad deben proveer certeza en la interpretación de los derechos.

En lo específico, el éxito de la figura de avocación para unificar la jurisprudencia constitucional depende de la claridad con la que se resuelven las diferentes problemáticas sometidas a la competencia del órgano de control de constitucionalidad, es decir, de manera similar a la exigencia que hacemos a los Jueces Penales que condenan a una persona, que con claridad efectúen el reproche explicitando cómo debió haber actuado la persona condenada, de igual forma se espera que el Juez Constitucional no sólo revoque una decisión sino que explique con claridad los “mejores” argumentos para tomar una postura entre dos sentencias contradictorias.

La Sentencia de Avocación 1/2022 de 31.03.2022 se constituye en un avance en la provisión de seguridad jurídica por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, sin embargo, podría cumplirse de mejor manera si pudiese aplicarse con reglas más precisas como las propuestas en el presente comentario

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Bernal, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*.
- Brenner, S. y. (2017). *Stare Indecisis*. Marcial Pons.
- Cross, R. y. (2012). El precedente en el Derecho Inglés. Marcial Pons.
- Hart. (1998). El concepto de Derecho. Abeledo Perrot SA.

Lara Chagoyán, R. (2007). El principio de universalidad en el razonamiento jurídico. UNAM.

Ley N° 027, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010.

López Medina, D. (2006). El derecho de los jueces. LEGIS.

Sentencia Constitucional Plurinacional, 00001/2022 (Tribunal Constitucional Plurinacional 31 de marzo de 2022).

EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

THE WITHDRAWAL OF THE CLAIM AT THE PRELIMINARY HEARING

*Tórrez Quisbert Vicente Luis*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El acceso a una justicia pronta y oportuna, conlleva a las partes asumir una conducta proba enmarcada en la veracidad, la lealtad y la buena fe. Y en el caso de la autoridad judicial, ceñir sus actuados en los principios de intermediación, concentración, celeridad, igualdad procesal y verdad material. En el presente artículo se realiza un análisis de lo significativo que representa para las partes estar presente en la audiencia preliminar, así como las consecuencias de una ausencia injustificada. De igual manera, se reflexiona en la valoración probatoria al ponderar el juez los descargos presentados que justifican una eventual inasistencia al acto. Con todo, se plantea la necesidad de reflexión en la conducta procesal de las partes y asimismo del juez. Esto en consideración de que actuar con excesivos formalismos puede llevar a un proceder arbitrario que vulnere un derecho fundamental.

PALABRAS CLAVE: Audiencia preliminar, Inasistencia, Justificación, Desistimiento de la pretensión, Valoración probatoria.

ABSTRACT

The access to a swift and timely justice means that the parties involved have to assume a righteous conduct based on truthfulness, loyalty and good faith and, in the case of the judicial officer, it requires them to adhere to the principles of intermediation, concentration, promptness, procedural equality and material truth. This paper hereby provides a concrete analysis of how crucial it is for the parties to be present at the preliminary hearing and the consequences of an unexcused absence. Moreover, the evidentiary assessment is reflected upon when the Judge ponders on the presented justification that excuses a possible non-attendance to the act. Nonetheless, it is expected that the reader bears in mind the procedural conduct assumed when being part of a process, and that the Judge takes into consideration that acting with excessive formalisms may lead to an arbitrary proceeding that violates a fundamental right.

KEYWORDS: Preliminary hearing, Absence, Justification, Withdrawal of the claim, Evidentiary assessment.

¹ Licenciado en Derecho en la Universidad Mayor de San Andrés, Magister en Administración de Justicia por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Magister en Derecho Procesal Civil por la Universidad Nacional Siglo XX, Abogado Asistente de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, correo electrónico: sherlockarthurdoyle@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

La inasistencia injustificada a la audiencia preliminar tiene como sanción la declaración del desistimiento de la pretensión por el juez. Así lo establece la norma y la doctrina aplicable sentada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, donde se resalta que asistir a la audiencia preliminar tiene un carácter obligatorio para el actor o reconviniente, debiendo en su caso el inasistente, justificar su incomparecencia conforme estipula el art. 365 del Código de Procedimiento Civil (CPC), pues el juez por única vez suspenderá la audiencia otorgando el plazo de tres días a partir de la notificación con tal actuado, para justificar cuál la razón de fuerza mayor para la inasistencia, debiendo demostrar tales hechos con prueba documental, justificativo que será analizado bajo el criterio de juridicidad y tomando como parámetros la razonabilidad y finalidad. De lo contrario, vencido el plazo y ante la inasistencia no justificada, el juez dispondrá el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos².

El propósito del presente ensayo es sentar criterios doctrinales y procesales a partir de la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sobre: (i) la importancia de encontrarse presente en la audiencia preliminar, (ii) los principios a los que está sometido el Juez en este acto, (iii) la naturaleza de la pretensión, (iv) las actividades que se desarrollan en audiencia, (v) la necesaria intervención de las partes, (vi) la inasistencia a este acto y sus consecuencias, (vii) el desistimiento y sus efectos, (viii) la prueba documental como medio probatorio para justificar

la inasistencia, y (xix), por último, la valoración probatoria y los formalismos.

La audiencia preliminar. ¿Cuál su importancia?

El proceso por audiencia se divide en dos partes: una primera audiencia, sustentada en los principios de concentración, inmediación y saneamiento, donde se desarrolla la alegación de nuevos hechos, la aclaración de razones oscuras, la acción conciliatoria intraprocesal, la función depuradora de cuestiones que pudieran obstaculizar el ingreso al debate de fondo, la fijación del objeto del proceso y la prueba; una segunda audiencia denominada complementaria, condicionada al hecho de que no se agotó el diligenciamiento de la prueba en la audiencia preliminar, pues agotada la misma las partes tienen la facultad de fundamentar oralmente sus conclusiones, para luego dar paso a que el juez pronuncie sentencia (Comentarios al Código Procesal Civil Tomo I, págs. 36, 49-50).

Su importancia radica en razón a los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia debe ser pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, además de sustentarse en la celeridad; por ende, toda autoridad judicial a momento de señalar la audiencia preliminar, debe normar plazos y momentos en los que tanto las partes como el Juez, desarrollen los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar para las partes la preclusión y para los Jueces la sanción por retardación³. Segundo, con base en el art. 3 del CPC, los principios de buena fe y lealtad

² AASS 263/2022 de 21 de abril, 192/2022 de 21 de marzo, 1068/2021 de 30 de noviembre, 828/2021 de 15 de septiembre, 825/2021 de 15 de septiembre, 851/2019 de 28 de agosto, 220/2019 de 07 de marzo, etc.

³ Auto Supremo N° 096/2017 de 03 de febrero.

procesal se traducen en la audiencia preliminar, en la actitud de la autoridad judicial respecto a las partes y la conducta de las partes respecto al Juez, y entre ellas en el transcurso del proceso.

El principio de buena fe exige que la controversia se lleve en apego a la justicia, evitando la dilación del conflicto o la demora en su solución; y la lealtad procesal, impone a los sujetos partícipes de la audiencia preliminar, la obligación de ajustar su conducta al respeto entre sí, evitando cualquier conducta fraudulenta o dilatoria del proceso. Tercero, el objeto de la audiencia preliminar es preparar la etapa del proceso oral por audiencia (Castellanos Trigo, pág. 329); entonces, de acuerdo al art. 97 del CPC, iniciada la audiencia preliminar esta no puede quedar inconclusa, correspondiendo al Juez hacer cumplir las actividades consignadas en los arts. 366 y 367 del CPC, sin perder de vista que el objetivo del proceso civil es proporcionar una justicia pronta y oportuna.

La pretensión. ¿Que entendemos por su desistimiento?

Existe una diferencia entre acción y pretensión. La primera, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión (Couture J., pág. 49); la segunda, es el contenido volitivo del derecho de acción que reúne requisitos de admisibilidad, procedencia y fundabilidad. A diferencia de la acción, se centra en el análisis de la actividad de reclamar fundadamente el bien a que se aspira, con fundamento en el derecho subjetivo insatisfecho (Gozaini, pág. 82). Autores bolivianos definen la

pretensión como aquello que quiere la parte se someta en un proceso judicial y que el juez se pronuncie expresamente sobre ello en sentencia (Castellanos Trigo, pág. 189). O, como el acto jurídico por el cual una parte reclama y se autoatribuye un determinado derecho frente o contra otra, solicitando que en sentencia el Juez asuma una conducta de acuerdo al tipo de tutela (Arciénega Biggemann, pág. 22).

Estas definiciones deben ser entendidas a partir de los elementos que todo proceso contiene. El elemento subjetivo, representado por las personas facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo; y el elemento objetivo, constituido por la pretensión que da vida al proceso civil, de allí que el actor pueda desistir de su pretensión o renunciar al derecho invocado mediante ella, y el demandado por su parte, allanarse a la pretensión del actor (Palacio, págs. 172-173). La pretensión a su vez se clasifica en material y procesal. La primera, es el reclamo que se concreta al sujeto pasivo con quien se tiene una relación jurídica previa y un derecho insatisfecho preexistente, con el objeto que dé cumplimiento a lo prometido y elimine en el proceso la resistencia a hacerlo, así el Juez puede pronunciarse sobre la justicia del reclamo (Gozaini, pág. 83). La segunda, es la reclamación que una parte dirige frente a otra y ante el Juez; y es, en torno a esta reclamación que giran todas las vicisitudes del proceso: la iniciación, las pruebas y la sentencia (Guasp, págs. 479-482).

El desistimiento, es definido por la doctrina como el medio procesal por el cual el actor renuncia unilateralmente a continuar con la pretensión demandada y, a raíz de ello, abandona

el proceso (Alvarado Velloso, pág. 165). Los arts. 241 y 242 del CPC, hacen una distinción entre desistimiento del proceso y desistimiento de la pretensión. La primera, como el acto jurídico procesal por el cual el demandante manifiesta expresamente su voluntad de apartarse del proceso, terminando de este modo la relación jurídico procesal, acto que debe ser declarado eficaz por el Juez; la segunda, constituye una manifestación expresa de voluntad dirigida no sólo a apartarse del proceso, sino también de dejar de exigir judicialmente la pretensión emanada del derecho material o sustancial que le sirvió de sustento; por ende, además de poner fin a la relación procesal, afecta la cuestión de fondo, pues una vez renunciada y aprobada por el Juez no puede ser objeto de debate en juicio posterior (Hinostroza Minguez, pág. 235).

¿Cuál los efectos? En el caso del desistimiento del proceso: (i) si es total, extingue el proceso sin afectar la pretensión procesal que puede ser intentada más adelante; (ii) las actuaciones realizadas en el proceso mantienen su validez, pues no están afectadas de vicio alguno; (iii) el desistimiento de los medios impugnatorios, otorgan validez, procedibilidad y eficacia al acto impugnado. En el caso del desistimiento de la pretensión: (i) es irrevocable; (ii) el titular del derecho sustantivo mantiene su calidad como tal, sin embargo, no puede recurrir nuevamente al órgano jurisdiccional respecto la misma pretensión, de ser así, el demandado puede oponer excepción; (iii) el desistimiento está acompañado del pago de costas (Alvarado Velloso, págs. 166-167).

El art. 365 del CPC establece que fenecido el término para justificar con prueba documental

la inasistencia a la audiencia preliminar, el Juez declarará el desistimiento de la pretensión con todos sus efectos. Esta forma de desistimiento, carece de los requisitos subjetivo y objetivo propios del desistimiento (Palacio, págs. 2465-2466), pues el actor o reconvencionista, o su presentante, desde el punto de vista de la facultad que goza de manifestar su voluntad (Castellanos Trigo, pág. 192), no formula el desistimiento que debe ser idóneo y jurídicamente posible, sino que, por imperio de la ley, ante el incumplimiento de la carga procesal de no asistir a la audiencia preliminar y no justificar documentalmente su ausencia, sanciona al inasistente con el desistimiento de su pretensión (Arciénega Biggemann, pág. 403).

Esto se debe al objeto que tiene la audiencia preliminar, donde se promueve la conciliación, se sanea el proceso, se resuelve excepciones e incidentes, se fija el litigio y se determina el diligenciamiento de la prueba; en otras palabras, se prepara la etapa del proceso oral por audiencia que debe dilucidarse en el proceso civil (Castellanos Trigo, pág. 329). Además, es el momento idóneo para absolver dudas, pues lo sensato es establecer que es lo que se quiere y con que fuente y medios de prueba se lo intenta demostrar, dudas que dependen del tipo de proceso y su complejidad, pero también de la calidad argumentativa de los escritos constitutivos, que pueden ser aclarados por las partes (Trionfetti, págs. 402-403).

Sobre la prueba documental para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar

La inasistencia a la audiencia preliminar sólo es atribuible a razón de fuerza mayor

insuperable y ésta, debe justificarse con prueba documental; por ende, la causa generadora de la incomparecencia no puede resultar previsible, y aun desarrollándose en imprevisible, la misma debe ser inevitable, no subsanable por el obligado⁴. El juez de instancia debe tener presente que hay hechos que necesitan demostración y hechos notorios y evidentes que quedan excluidos del tema de la prueba. En el caso del hecho notorio, este se da por la posibilidad de acudir a las fuentes de información que están al alcance de todos para confirmar la certeza del hecho. En el caso del hecho evidente, el Juez tiene por existente el hecho a raíz de un juicio racional fundado en las máximas de experiencia, no admiten duda alguna y están excluidos de la prueba (Baracat, págs. 32-34). Consecuentemente, una fuerza mayor insuperable puede ser un hecho notorio o evidente que no necesita demostración, tal es así un desastre natural, un conflicto social, una protesta ciudadana ajena al acto que impide estar presente a una de las partes o a ambas en la audiencia preliminar.

Aquellos hechos como el fallecimiento de un familiar, un accidente laboral, el malestar por una enfermedad y otros, deben ser demostrados documentalmente. Por una parte, porque su valor probatorio está vinculado a dos aspectos básicos: a) al funcionario público que en ejercicio de sus funciones le da fe pública, y b) los hechos que cobija con ese valor probatorio: el otorgamiento, la fecha, quienes intervinieron y el texto que quedó sentado (Rivera Morales, pág. 277). Por otra parte, el sistema de la carga de la prueba no persigue necesariamente la obtención de

la verdad absoluta, sino que procura disipar la incertidumbre que pesa sobre la hipótesis fáctica contradictoria (Peyrano, pág. 403).

Actualmente se dispone de otros medios más óptimos para acreditar la realidad, como la grabación de los actos a través de medios digitales; de igual manera, un certificado médico demuestra que una persona padece de alguna enfermedad mental, pero también es verdad que, si el Juez habla un par de minutos con una persona de capacidades cognitivas limitadas, se percatara de sus dificultades. Entonces, se debe considerar y valorar otros medios de prueba de forma libre, sin otro condicionamiento que el evidente e inevitable razonamiento judicial (Nieva Fenoll, págs. 344-345), teniendo presente, que la libre valoración de la prueba tampoco resuelve todos los problemas, ya que este principio no determina la forma en que el juzgador llevará a cabo su valoración discrecional, pues en algunas situaciones puede incurrir en arbitrariedades (Taruffo, págs. 133-137).

Bajo el criterio de los AASS 263/2022 de 21 de abril, 192/2022 de 21 de marzo, 1068/2021 de 30 de noviembre, 828/2021 de 15 de septiembre, 825/2021 de 15 de septiembre, 851/2019 de 28 de agosto, 220/2019 de 07 de marzo, entre otros, los justificativo deben ser analizado bajo criterio de juridicidad, tomando como parámetros la razonabilidad y finalidad.

¿En qué consiste el criterio de juridicidad?, en el proceso no rige el principio de libertad de las formas para que las partes puedan realizar las actividades en el tiempo, modo y lugar que

⁴ Auto Supremo N° 1092/2018 de 01 de noviembre.

libremente convengan, en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de legalidad de las formas, en cuya virtud los actos probatorios se llevan en el orden y las condiciones que la ley establece, garantizando el debido proceso (Midón, pág. 111).

Para hablar de razonabilidad y finalidad, el principio de la libre convicción libera al Juez de las obligaciones legales de la prueba tasada, más no de las reglas de la razón. Estas reglas son el sentido común, la lógica y las reglas de la argumentación; es decir, normas que evocan criterios de análisis, de reglas validas, correctas y no de criterios que sean casuales o subjetivos (Taruffo, págs. 75-76). En cuanto a la finalidad del proceso, no es sólo la búsqueda de la verdad, sino también de la justicia (Calamandrei, pág. 38); pero no viene sola, la búsqueda de la verdad y la justicia, junto al deber de resolver los casos, son la finalidad compuesta más importante del proceso (Sotomayor Trelles, págs. 211-212).

El formalismo en la audiencia preliminar.

La SCP 1026/2013-L de 28 de agosto, precisó que el rol del Juez no es el de un simple espectador que defiende a ultranza los ritualismos procesales, sino que a la luz de la Constitución es un activista y defensor de los derechos y las garantías constitucionales; por ende, está sometido a la Constitución antes que a las leyes, y en sus actuaciones procesales debe materializar el respeto de los derechos procesales fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales con rango constitucional (Rueda Fernández, págs. 306-308).

Entonces, si bien el formalismo esta provisto de un poder ordenador y organizador que restringe el arbitrio judicial, también promueve la igualdad de las partes y otorga mayor eficiencia al proceso; así pues, un excesivo formalismo pasa a ser un verdugo (de Olivera, pág. 369). Y esto es lo que sucedió en los casos traídos como ejemplo, donde los Jueces declararon por desistida la pretensión procesal en base a formalismo, como la exigencia de certificaciones y la necesaria presencia del actor.

CONCLUSIONES

Una audiencia preliminar goza de relevancia por la serie de actividades procesales que la norma prevé deben realizarse aplicando los principios de concentración, inmediatez y saneamiento. Concentración, pues se apunta a la abreviación del proceso mediante la reunión de toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos (Palacio, pág. 59), realizando las acciones del proceso en una sola audiencia hasta lograr la conclusión con la sentencia (Tejeiro Duque, págs. 49-50).

En nuestra práctica procesal, se impone al Juez el deber de programar las audiencias y diligencias, asegurando la continuidad del proceso e impidiendo aplazamientos o suspensiones, tal como exige el art. 97 del CPC, ya que el ideal es concentrar en una sola audiencia los alegatos de las partes, la proposición y práctica de la prueba e incluso, la resolución del asunto. Inmediatez, implica la cercanía del juez con las partes y con las fuentes de prueba, al punto que no se opongan entre ellos escritos o personas y circunstancias que puedan obstruir la libre comunicación (Tejeiro Duque, pág. 52); además, posibilita a la

autoridad judicial observar el lenguaje corporal de las partes en audiencia, y así extraer de ellas, las conclusiones necesarias para tomar la decisión (Barberio & García Solá, págs. 94-97). Saneamiento, importa para el Juez, las acciones orientadas a evitar actividades que puedan entorpecer el desarrollo normal del proceso, dilatando la inmediata finalización del proceso. Este principio actúa contra el litigante de mala fe (Villarroel Bustios, págs. 87-88).

De igual manera, los principios de buena fe y lealtad procesal deben practicarse en la audiencia preliminar, en la actitud del Juez respecto a las partes, en la conducta de las partes respecto al Juez, y entre ellas en el transcurso del proceso. Pues suele suceder en nuestra realidad procesal, que los litigantes en algunos casos tienden a través de algunos actos procesales, mostrar conductas obstruccionistas y dilatorias (art. 65 del CPC), lo que es pasible de sanción con costas, costos y multas, además de declarar la temeridad del infractor (art. 343 del CPC); entonces, con base en el principio de autoridad, el Juez no sólo debe valorar la prueba documental, sino también la conducta procesal de las partes y sus abogados a momento de solicitar la suspensión de la audiencia o justificar su inasistencia al acto, a fin de promover la moralización del proceso y el cumplimiento de los deberes de las partes (Balestro Faure, págs. 31-32).

Existe una diferencia entre pretensión y acción, así como una clasificación según la doctrina; de igual manera y conforme dispone nuestro CPC, también hay una diferencia entre el desistimiento del proceso y el desistimiento de la pretensión, y sus efectos. Para el caso del

desistimiento de la pretensión como sanción al inasistente de la audiencia preliminar, la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, equipara el acceso a la jurisdicción como el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (Ureña Carazo, pág. 198); por ende, el titular de un derecho no puede usar los tribunales inútil o deshonestamente, ya que el Juez considera que el actor a través de su demanda, persigue un interés digno de protección. Consecuentemente, cuando el actor o el demandado se ausente injustificadamente a la audiencia preliminar, debe soportar las consecuencias desfavorables que le devenguen.

Conforme dispone el CPC, la prueba documental es el único medio para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar por fuerza mayor insuperable (art. 365.II del CPC), siendo el inasistente quien corre con la carga de la prueba; no obstante, la ausencia puede justificarse a través de otros medios idóneos, debiendo el Juez de instancia dejar de lado la valoración legal por la sana crítica en razón del valor justicia. Tal como precisó la SCP 1631/2013 de 04 de octubre: "...el principio de verdad material impele a las autoridades judiciales a generar decisiones orientadas a resolver las problemáticas guiados por el valor justicia lo que no implica que las decisiones de los órganos jurisdiccionales estén investidas de subjetividad, es decir, el sujeto que interpreta y valora los hechos y el Derecho claramente es el juez y le corresponde en primera instancia valorar qué pruebas están sometidas a la valoración legal y cuales a la sana crítica y en su caso por las particularidades del caso concreto

en virtud al principio de verdad material y el valor justicia apartarse de la tasación legal para resolver conforme la sana crítica efectuando la debida fundamentación de los motivos que le impulsan a apartarse de la prueba tasada de forma que para preservar la seguridad jurídica...”

En consecuencia, las partes pueden justificar no solo con prueba documental su inasistencia a la audiencia preliminar, pues la libertad de valoración razonada de la prueba, implica que salvo el caso de pruebas legales expresamente reguladas en la norma, otorga al Juez la facultad de decidir en base a su libre convencimiento, apreciando las pruebas en conjunto y tomando en cuenta la individualidad de cada una conforme a las reglas de la sana crítica (art. 145 del CPC), detallando en su resolución los motivos sobre los cuales arribó al convencimiento judicial (Pauletti & Ramírez Amable, pág. 280). Lo contrario, es incurrir en una motivación arbitraria, tal como estableció la SCP 893/2014 de 14 de mayo: “... un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso...”.

Los casos resueltos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, evidencian que en algunas circunstancias el Juez asume un excesivo formalismo al valorar los justificativos de inasistencia, dejando de lado que existen situaciones con un grado mayor de relevancia pues se trata de personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad (menores de edad, adultos mayores y mujeres en estado de gestación), ciudadanos que merecen una

protección más amplia y efectiva como señala las “Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad” en compatibilidad con el respeto de los derechos fundamentales. Se debe tener presente el papel que cumple el formalismo al otorgar al proceso orden y organización, promoviendo además igualdad a las partes y una mayor eficiencia al proceso. A ello es menester añadir, el fenómeno de la constitucionalización de los derechos que da entrada a un contenido iuspositivista en la Constitución (Lorenzetti, pág. 82), donde el razonamiento jurídico del Juez debe ser a partir de las normas constitucionales-principios y no así de las normas constitucionales-reglas, ni de las normas legales reglas, pues la Constitución es una norma jurídica directamente aplicable (Vargas Lima, pág. 124), y el Juez es la autoridad encargada constitucionalmente de administrar justicia por encargo del pueblo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Velloso, A. (2009). Sistema Procesal, Garantía de Libertad, Tomo II. Buenos Aires–Argentina.
- Arciénega Biggemann, E. (s/f). Instituciones del Código Procesal Civil, Modelos de demandas en procesos ordinarios y extraordinarios. Cochabamba–Bolivia.
- Balestro Faure, M. (2005). La valoración judicial de la conducta en juicio. En J. Peyrano , & D. Acosta, Valoración Judicial de la Conducta Procesal (págs. 25-44). Buenos Aires–Argentina.

- Baracat, E. (2017). La materia Probatoria (Tema de Prueba). En J. Peyrano, S. Esperanza, A. Pauletti, & Á. Garrote, Elementos de Derecho Probatorio (págs. 19-58). Buenos Aires–Argentina.
- Barberio, S., & García Solá, M. (2011). Lineamientos de los principios de intermediación y medicación. En J. Peyrano, S. Barberio, & M. García Solá, Principios Procesales Tomo II (págs. 93–99). Buenos Aires–Argentina.
- Calamandrei, P. (2016). Proceso y justicia. En H. Alsina, Fundamentos del Derecho Procesal, Tomo I, Selección de los trabajos y edición al cuidado de Carlos A. Vallefin (págs. 25–44). Buenos Aires–Argentina.
- Castellanos Trigo, G. (2010). Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Segunda edición. Tarija–Bolivia: Editorial LUIS DE FUENTES.
- Castellanos Trigo, G. (2019). Manual Básico de Derecho Procesal Civil–Modelos de Memoriales, Tomo I. Sucre–Bolivia.
- Couture J., E. (2010). Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tomo I, Obras Couture. Buenos Aires–Argentina.
- Olivera, C. (2007). Del Formalismo en el Proceso Civil (Propuesta de un formalismo-valorativo). Lima–Perú.
- Ferrer Beltrán, J. (2019). Prueba y Racionalidad de las Decisiones Judiciales. Girona–España: Editorial CEJI (Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales y Criminológicas A.C.).
- Gozaini, O. (2015). Elementos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires–Argentina.
- Guasp, J. (2016). La pretensión procesal. En H. Alsina, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Selección de los trabajos y edición al cuidado de Carlos A. Vallefin (págs. 445–512). Buenos Aires–Argentina.
- Hinostroza Mínguez, A. (2018). Compendio de Derecho Procesal Civil, Doctrina y Jurisprudencia Casatoria, Tomo II. Lima–Perú.
- Kielmanovich, J. (2004). Teoría de la Prueba y Medios Probatorios (Tercera edición ampliada y actualizada). Buenos Aires–Argentina.
- Lorenzetti, R. (2020). Teoría de la Decisión Judicial, Fundamentos de Derecho. Buenos Aires–Argentina.
- Loutayf Ranea, R., & Solá, E. (2019). La prueba y la audiencia preliminar. En J. Peyrano, S. Esperanza, A. Pauletti, & Á. Garrote (h), La Prueba en Procesos y Procedimientos Especiales (págs. 83–178). Buenos Aires–Argentina.
- Midón, M. (2007). Principios, máximas y sistemas probatorios. En M. Midón, Tratado de la Prueba (págs. 87-123). Buenos Aires–Argentina.
- Nieva Fenoll, J. (2019). La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba. En G. Priori Posada, Justicia y Proceso en el Siglo XXI (págs. 335–353). Lima–Perú.

- Palacio, L. (2018). *Manual de Derecho Procesal Civil*, 21^o edición, 5^a reimpresión. Buenos Aires–Argentina.
- Palacio, L. (2021). *Derecho Procesal Civil*, Quinta edición actualizada, Actualizado por Carlos Enrique Camps, Tomo III. Buenos Aires–Argentina.
- Palacio, L. (2022). *Derecho Procesal Civil*, Quinta edición actualizada, Actualizado por Carlos Enrique Camps, Tomo I. Buenos Aires–Argentina.
- Pauletti, A., & Ramírez Amable, M. (2020). Finalidad del Proceso por Audiencia y Rol del Juez. En R. Arazi, A. Pauletti, & M. Ramírez Amable, *Oralidad y Proceso Civil* (págs. 273-280). Buenos Aires–Argentina.
- Peyrano, J. (2017). Carga de la Prueba. Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: La mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios. En J. Peyrano, S. Esperanza, A. Pauletti, & Á. Garrote (h), *Elementos de Derecho Probatorio* (págs. 381-403). Buenos Aires–Argentina.
- Rivera Morales, R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico*. Buenos Aires–Argentina.
- Rueda Fernández, S. (2015). *Garantías del Proceso Civil en un Estado Constitucional de Derecho*. Lima–Perú.
- Sotomayor Trelles, E. (2019). La búsqueda de la verdad como finalidad del proceso. En R. Cavani, *Garantías Procesales y Poderes del Juez* (págs. 193-219). Puno–Perú.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Buenos Aires–Argentina: Editorial MARCIAL PONS.
- Taruffo, M. (2012). *Proceso y Decisión, Lexiones mexicanas de Derecho Procesal*. Madrid–España.
- Tejeiro Duque, O. (2020). Principios del Código General del Proceso Colombiano. En R. Arazi, A. Pauletti, & M. Ramírez Amable, *Oralidad y Proceso Civil* (págs. 35-76). Buenos Aires–Argentina.
- Trionfetti, V. (2020). La Audiencia Preliminar ¿Preliminar a qué? En R. Arazi, A. Pauletti, & M. Ramírez Amable, *Oralidad y Proceso Civil* (págs. 391-411). Buenos Aires–Argentina.
- Ureña Carazo, B. (2014). *Derechos Fundamentales Procesales*. España.
- Vargas Lima, A. (2019). *Justicia Constitucional en Bolivia (1999-2019)*, Tomo I, Bloque de Constitucionalidad, Control Plural de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad Interamericano. Cochabamba–Bolivia.
- Villaruel Bustios, J. (2021). Principios del proceso civil. En J. O. Mostajo Barrios, *Comentarios al Código Procesal Civil Tomo I* (págs. 63–103). La Paz–Bolivia.
- Villaruel Bustios, José Cesar; Baldivia Calderón de la Barca, Andrés; Mostajo Barrios, Jorge Omar; Campero Méndez, Israel Ramiro. (2021). *Comentarios al Código Procesal Civil Tomo I*. La Paz–Bolivia.

ALCANCES DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN FAMILIAR EN LA PRETENSIÓN DE GUARDA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

SCOPE OF THE COMPETENCE OF THE FAMILY JURISDICTION IN THE CLAIM OF GUARDIANSHIP OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Vaca Suárez Dayana ¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar los alcances de la competencia de la jurisdicción familiar en la tramitación y resolución de la pretensión de guarda de niñas, niños y adolescentes emergente de la desvinculación conyugal, y de otros supuestos fácticos existentes considerando las estructuras familiares actuales. Análisis que parte de la diferenciación del proceso de guarda consignado dentro de las competencias de la jurisdicción de la niñez y adolescencia. Adicionalmente, ante la falta de norma expresa, se analizan los presupuestos jurídicos para la determinación del proceso y procedimientos idóneos a ser aplicados en la tramitación de acciones sobre guarda de hijos, en base a las normas contenidas en el Código de Las Familias y del Proceso Familiar, las directrices dadas por el Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia ordinaria y constitucional.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción Familiar, Competencia, Guarda de Niñas Niños y Adolescentes, Proceso Familiar

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the scope of the competence of family jurisdiction in the processing and resolution of the claim for custody of children and adolescents arising from marital separation, and other existing factual assumptions considering current family structures; starting from the differentiation of the guardianship process consigned within the competences of the jurisdiction of childhood and adolescence. Additionally, in the absence of an express norm, the legal assumptions are analyzed for the determination of the process and suitable procedures to be applied in the processing of actions on child custody, based on the norms contained in the Code of Families and Family Process, the guidelines given by the Supreme Court of Justice and ordinary and constitutional jurisprudence.

KEYWORDS: Family Jurisdiction, Competition, Guardianship of Children and Adolescents, Family Process

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Especialidad en Área Judicial Ordinaria con Enfoque en Derechos Humanos, Universidad Católica Boliviana San Pablo, Juez Público de Familia N°. 15, Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, correo electrónico: dayanamajv2@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La guarda de niñas, niños y adolescentes resulta ser una de las instituciones jurídicas de mayor relevancia dentro del derecho familiar, de la niñez y adolescencia, en razón de estar destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al menor de edad. Dicha guarda se encuentra regida por los principios de interés superior, de autonomía progresiva de la voluntad, de unidad familiar y de respeto a las opiniones del niño (Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0165/2010-R, 2010).

Una de las características de la guarda es su carácter provisional; es decir, que la sentencia pronunciada ya sea por el Juez Público de Familia o por el Juez de la Niñez y Adolescencia no causa estado, la resolución tendrá la calidad de cosa juzgada formal y no material, ya que podrá ser revisada las veces que así sea necesario, en materia familiar la autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias en resguardo del interés superior de los hijos (Ley No. 603, 2014, Art. 212).

Al presente, el instituto jurídico de la guarda se encuentra regulado por la Ley No. 548 Código Niña, Niño y Adolescente que en su artículo 57 párrafo I establece: “La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres,

o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna”.

Con relación a las clases de guarda, el Código Niña, Niño y Adolescente en su artículo 58 señala: “Se establecen las siguientes clases de guarda: a) Por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en Materia de Familia; y b) La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código” (2014). Por su parte la Ley No. 603 Código de Las Familias y del Proceso Familiar en su artículo 222 párrafo IV dispone: “La guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en casos de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia”.

La normativa de la cual se extrae la duplicidad de atribuciones para el conocimiento del proceso de guarda es aquella que devenga de la “desvinculación familiar” o “desvinculación conyugal”, siendo que esta será de conocimiento de la jurisdicción familiar. La guarda que devenga de una persona que no tenga tuición legal sobre el menor de edad, como ser los ascendientes, descendientes, hermanos o incluso un tercero sin relación de parentesco, será de conocimiento de la jurisdicción de la niñez y adolescencia.

Ahora bien, el sistema procesal en materia familiar está constituido por tres tipos de procesos que son clasificados en relación al grado de contención y a la naturaleza de los

derechos y bienes jurídicos familiares que deben protegerse de manera oportuna y efectiva por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo estos los siguientes: ordinarios, extraordinarios y de resolución inmediata.

Así los procesos ordinarios previstos en el artículo 421 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar resultan ser altamente contenciosos por las características que generan ese tipo de conflictos, y requieren de un plazo de sustanciación mayor por lo que incluso llegan hasta la etapa de casación. Siguen a estos los procesos extraordinarios previstos por el artículo 434 y ss. del mencionado código, de trámite corto y sencillo que contempla los casos en los que, por su naturaleza y los derechos que protegen, requieren un trámite de menor contención y de protección rápida, que no genere o dilate la solución a la controversia. Finalmente integra el sistema procesal familiar los procesos de resolución inmediata regulados a partir del artículo 445 y ss. del mismo código, que por sus características, en la mayoría de los casos obedecen a acciones voluntarias en los que generalmente se busca un acuerdo en beneficio de la institución familiar que no merecen mayor contención que la decisión del Juez (Sentencia Constitucional Plurinacional 0288/2018-S4, 2018)

En este marco, el presente artículo tiene por objeto analizar el alcance de la competencia de la jurisdicción en materia familiar para conocer, tramitar y resolver la pretensión de guarda de hijos por efecto de la desvinculación conyugal o familiar, así como los presupuestos para la determinación del procedimiento aplicable tomando en cuenta que en el catálogo de los

procesos establecidos en la Ley 603, denominados ordinarios, extraordinarios y de resolución inmediata, no se encuentra consignado el proceso de guarda.

DESARROLLO

La guarda de hijos como efecto del divorcio y la desvinculación de uniones libres

En virtud de los principios procesales de concentración y economía procesal, es posible que en una demanda se incorporen todas las pretensiones que se encuentren vinculadas y no sean contrarias entre sí, de tal forma que perteneciendo todas esas pretensiones a la competencia de una misma autoridad jurisdiccional, pueda éste resolverlas en un solo trámite procesal con la finalidad de emitir sentencia única que comprenda a todos los sujetos que estuviesen directa o indirectamente involucrados, evitando la interposición de múltiples procesos judiciales cuyo fin se encuentra interrelacionado.

Son precisamente los procesos de divorcio y desvinculación de uniones libres el mejor ejemplo de demandas con múltiples pretensiones, toda vez que por los efectos que se generan a causa de la separación de los cónyuges, se deben resolver situaciones conexas como ser: la guarda de los hijos, la asistencia familiar, el régimen de visitas y la división de los bienes gananciales.

Al respecto, la norma sustantiva familiar regula el trámite para la desvinculación conyugal en el matrimonio y las uniones libres y establece que los cónyuges podrán incluir en el acuerdo regulador de divorcio lo relativo a la guarda y

tutela de los hijos, éste acuerdo regulador deberá ser presentado en el proceso judicial y ratificado en la audiencia del proceso extraordinario, procediendo el Juez a dictar sentencia disolviendo el vínculo conyugal y homologando el acuerdo regulador para su cumplimiento inmediato.

La discrepancia procesal surge cuando los cónyuges acuden al proceso de divorcio o desvinculación sin un acuerdo regulador, y tampoco arriban a un acuerdo conciliatorio propiciado por la autoridad judicial; en ese caso, la norma familiar únicamente contempla lo siguiente: “Si no hubiere acuerdo regulador, la autoridad judicial obrará conforme a las previsiones del presente Código” (Ley No. 603, 2014, Art. 210 párg. V). Este enunciado normativo ha sido objeto de diversas interpretaciones y cuestionamientos en cuanto a su alcance y forma de aplicación para la resolución de los efectos del divorcio, entre ellas la pretensión de guarda de los hijos.

Una herramienta eficaz ante la falta de norma específica sobre qué procedimiento aplicar para resolver los efectos del divorcio o desvinculación, ha sido sin duda la Circular N° 003/2015 de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de enero de 2015, que en su numeral tercero contempla:

(..) el proceso de divorcio o de desvinculación de la unión libre se iniciará con la presentación de la demanda, que deberá contener los requisitos previstos por el art. 259 de la Ley 603, haciendo hincapié en la necesidad de verificar que la pretensión desvinculatoria vaya acompañada además de las pretensiones relativas a los efectos que genera el divorcio o la desvinculación de

la unión libre (asistencia familiar, situación de los hijos, liquidación de bienes gananciales), teniendo presente que la demanda podrá ser presentada con o sin acuerdo regulador al respecto, y en todo caso deberá adjuntarse toda la prueba documental que se cuente y ofrecer los otros medios de prueba que, en caso de no existir o de no ser homologado el acuerdo regulador de los efectos del divorcio o la desvinculación, deberán ser producidos en el proceso. (...) En el supuesto caso de no existir acuerdo regulador o de no haberse homologado el mismo totalmente, la consideración y resolución de los efectos del divorcio o de la desvinculación, se sustanciarán en audiencia única que será fijada conforme el art. 439 de la Ley 603 y se desarrollará según la previsión del art. 440 de la indicada ley, que concluirá con la emisión de sentencia complementaria que recaerá exclusivamente sobre los efectos generados por el divorcio o la desvinculación.

Pese a ésta directriz de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, en la actualidad aún se evidencia que en la judicatura familiar no existe uniformidad para la aplicación del procedimiento en la tramitación y resolución de la pretensión de guarda de hijos como efecto del proceso de divorcio o desvinculación; sin embargo, se puede extraer que la idea central de la circular 003/2015 de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia es que se cumpla con los principios de celeridad y economía procesal que caracteriza al proceso extraordinario familiar, que éstos no se vean interrumpidos por tener que tramitar acciones contenciosas especialmente relacionadas a la situación de los hijos, teniendo la autoridad jurisdiccional a su alcance los

mecanismos procesales contemplados en el artículo 439 y 440 de la Ley No. 603; además, claro está los principios procesales establecidos en el artículo 220 del mismo cuerpo legal.

La guarda de hijos como emergencia dentro del proceso de asistencia familiar

En el Código de Las Familias y del Proceso Familiar se establece que la guarda es competencia del Juez Público de Familia de forma excepcional en casos de asistencia familiar (Ley No. 603, 2014, Art. 222 párg. IV); sin embargo, no se configuran los presupuestos de esta “excepcionalidad” ni las reglas procesales para su tramitación en el referido proceso judicial.

Una de las características del proceso de asistencia familiar, considerando su finalidad y naturaleza jurídica, es que a prima facie no se cuestiona la guarda legal de quien demanda en representación del beneficiario menor de edad; por ende, no forma parte del conflicto jurídico la pretensión de guarda considerando que el padre o madre que tiene bajo su cuidado a la niña, niño o adolescente se encuentra plenamente facultado para ejercer la acción de fijación de asistencia familiar al ostentar la guarda natural con relación al beneficiario o beneficiaria menor de edad. (Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0553/2014, 2014).

El conflicto sobre la guarda de los hijos dentro del proceso de asistencia familiar, en la mayoría de los casos, surge cuando en etapa de ejecución el padre o madre que no tiene al hijo bajo su cuidado solicita como incidente la revocatoria o modificación de la guarda del niño, niña o adolescente, argumentando la existencia

de hechos nuevos que justifican la petición de iniciar una acción de guarda legal, en algunos casos debido al incumplimiento del régimen de visitas conforme a lo establecido en el artículo 216 de la Ley No. 603 y entre otros casos por la existencia de un supuesto descuido, abandono o maltrato hacia el hijo o hijos menores de edad.

Para este trámite “excepcional de guarda” dentro del proceso de asistencia familiar no existe en la Ley No. 603 un procedimiento específico; sin embargo, se considera en virtud de los principios procesales de protección de las familias y del interés superior del niño (Ley No. 603, 2014, Art. 220 inc. i, k), que toda emergencia con relación a la guarda de hijos sea conocida vía incidental por parte del juez que conoce el proceso de asistencia familiar, debiendo sustanciarse el incidente en base a las normas procesales del proceso extraordinario; ya que si por el contrario, el progenitor que pretende la modificación de la guarda acude por vía separada e independiente del proceso de asistencia familiar se generaría un caos jurídico, en razón de existir dos autoridades jurisdiccionales conociendo y decidiendo sobre la situación de los hijos, y considerando que del resultado de la nueva acción dependerá la determinación de la persona obligada a seguir prestando este beneficio.

La acción de guarda como proceso independiente ¿Proceso ordinario o extraordinario?

En la práctica judicial se ha llegado a advertir que no todos los procesos de guarda emergen de una desvinculación conyugal, llámese divorcio o desvinculación de uniones libres; de igual

forma, no en todos los casos existe una demanda previa de asistencia familiar. Dadas las actuales estructuras familiares, existen parejas que sin formalizar la unión conyugal ni haber convivido juntos han llegado a procrear hijos, sobre los que posteriormente se ha generado el conflicto en relación a cuál de los progenitores se le debe atribuir la calidad de guardador o guardadora.

Por otro lado, también se dan casos en los que los cónyuges casados o de convivencia en unión libre, deciden separarse por un tiempo indefinido antes de formalizar la acción judicial de desvinculación optando por litigar únicamente lo relacionado a la situación de los hijos. Es en estos casos, donde surge la interrogante si la acción de guarda como pretensión única e independiente a los ya referidos procesos de divorcio, unión libre y asistencia familiar, debiera tramitarse como un proceso ordinario o extraordinario; considerando que dentro del catálogo de los procesos nominados en el Código de Las Familias y del Proceso Familiar no se encuentra contemplada la acción de guarda.

En tal sentido, corresponde hacer referencia al razonamiento jurídico expuesto en la Circular 01/2018 de 01 de agosto de 2018 del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia y a la línea jurisprudencial establecida en el Auto Supremo 876/2019-RI de 02 de septiembre de 2019 de la Sala Civil; de cuyo análisis se advierten las siguientes conclusiones:

- De aplicarse la interpretación literal de lo establecido en el artículo 420 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que establece que las pretensiones innominadas serán tramitadas en proceso ordinario, se alejaría al instituto de la guarda de su verdadera finalidad, que como ya se ha señalado consiste en brindar con prontitud protección integral a los hijos; en ese sentido, el método de interpretación de la norma establecida en el artículo 420 del Código de las Familias y del Proceso Familiar debe ser realizado desde su perspectiva sistemática, teleológica y constitucional.
- A través del método de interpretación sistemático de la norma, se advierte que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su capítulo séptimo, sección III denominado “ Divorcio o Desvinculación Conyugal”, regula el proceso de divorcio, el cual conforme a lo establecido en el artículo 434 inciso a) es considerado como un proceso extraordinario, del cual devienen las pretensiones conexas o accesorias al mismo proceso como ser la situación de los hijos (guarda) y su manutención (asistencia familiar), conforme a lo establecido en el artículo 212 de la ley antes referida. Es así que, si bien el proceso de guarda no se encuentra nominado dentro de la clasificación de los procesos extraordinarios, al ser consecuencia de un proceso de divorcio o desvinculación conyugal, la interpretación sistemática orienta a que las consecuencias accesorias a éste, tendrán que tramitarse en el mismo orden, puesto que sería ilógico que la tramitación accesoria de un proceso, perpetúe más que la principal.
- Siguiendo el método de interpretación teleológico (finalidad de la norma), debe

considerarse que la finalidad del proceso de guarda es que la niña, niño o adolescente merezca respuesta oportuna respecto a sus derechos de atención y custodia, la cual podría efectivizarse a través del proceso extraordinario y no así con relación al proceso ordinario, por contener este último plazos más largos y doble instancia de impugnación.

- Desde la perspectiva constitucional, la Constitución Política del Estado Boliviano (CPE) con relación a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia en su artículo 60 señala: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados” (2009); en consecuencia, lo relacionado al proceso de guarda de menores de edad no debe estar guiado por purismos formales, sino por dar eficacia a los derechos de la niñez y adolescencia, teniendo en cuenta los principios establecidos en el artículo 12 inc.a y b) de la Ley 548 (Interés superior y prioridad absoluta), y artículo 6 inc. i) de la Ley 603 (Interés superior de la niña, niño y adolescente).

En virtud a dicho razonamiento lógico-jurídico, se establece que en casos de progenitores con o sin vinculación conyugal que planteen de forma independiente la guarda de niñas, niños o adolescentes, el proceso debe ser de conocimiento del Juez Público de Familia bajo las normas establecidas para el proceso extraordinario.

La guarda de hijos cuando existe acuerdo suscrito por los progenitores

En base a lo establecido en el Código de Las Familias y del Proceso Familiar, la madre y el padre en el ejercicio de su autoridad pueden celebrar acuerdos relativos a la situación de sus hijos e hijas, los cuales estarán sujetos a la revisión de la autoridad judicial para considerar su aceptación siempre que el convenio no sea contrario al interés superior de los menores de edad sujetos de protección (Ley N°. 603, 2014, Arts. 39 parg. II y 212 parg. II). En este caso, los progenitores, luego de celebrar el acuerdo de guarda deben solicitar al juez en materia familiar su aceptación y homologación a efectos de que lo acordado tenga validez legal para ser presentado por el guardador o guardadora ante las instituciones públicas o privadas que fuera necesario.

Por otro lado, la normativa familiar admite la posibilidad de establecer un régimen de guarda compartida limitando su procedencia a la previa existencia de un acuerdo entre los progenitores (Ley N°. 603, 2014, Art. 217), denotando en esencia que para la viabilidad de la misma los progenitores deben tener una relación armoniosa en el cuidado y protección del menor de edad; es decir, que no debe existir disputas o pleitos internos entre ellos, sino que su fin debe ser velar por el interés superior de sus hijas e hijos (Auto Supremo N° 836/2016, Sala Civil, 2016).

En este supuesto fáctico en el que no existe contención alguna entre los progenitores, y el derecho que se protege en el convenio tiene como fin garantizar la mejor situación para el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente

y el ejercicio pleno de sus derechos; el Juez Público de Familia debería admitir la pretensión de homologación del acuerdo suscrito a través del proceso de resolución inmediata, en el que de no existir oposición sobreviniente la misma autoridad judicial tendría que emitir auto definitivo aceptando y homologando el acuerdo para su ejecución inmediata.

CONCLUSIONES

Por todo lo anotado, se concluye que los alcances de la competencia de la jurisdicción familiar en la pretensión de guarda de niñas, niños y adolescentes, no se restringe a la sola “desvinculación conyugal” generada por el divorcio o separación de las uniones libres, ya que en toda situación en la que los progenitores estén en desacuerdo sobre cuál de ellos debe hacerse cargo de la guarda y custodia de sus hijos, corresponderá al Juez Público de Familia conocer, tramitar y resolver dicho conflicto jurídico.

El artículo 220 del Código de Las Familias y del Proceso Familiar (2014), establece principios para el trámite procesal familiar entre ellos el del interés superior de las niñas, niños y adolescentes; por el que las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiará en el interés de estos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos procesales. Ello implica que en todo proceso judicial que involucre la participación de niñas, niños y adolescentes, debe procurarse la aplicación de un trámite procesal rápido y eficaz para la atención oportuna de sus derechos y relaciones jurídicas.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia hace referencia a la denominada “Tutela Jurisdiccional de Urgencia”, la cual se manifiesta mediante procesos breves y expeditivos en los que se privilegia el valor eficacia. Así también, la tutela de urgencia satisfactiva, la cual se presta mediante procedimientos breves dirigidos a resolver, de manera definitiva, conflictos en los cuales está involucrada la amenaza o vulneración de derechos cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional (Auto Supremo 876/2019-RI, Sala Civil, 2019).

Bajo este enfoque, se concluye que al ser la pretensión de guarda de niñas, niños y adolescentes un proceso judicial de mayor relevancia por el bien jurídico que se pretende proteger con relación a los principales involucrados, resulta idónea la aplicación de las normas constitutivas del proceso extraordinario familiar, cuyos plazos más cortos en relación al proceso ordinario hacen posible otorgar la tutela de urgencia satisfactiva viabilizando la rápida protección de los derechos relativos a la niñez y adolescencia; así mismo, garantiza la efectividad material del resultado contenido en la decisión judicial.

Sin duda hubiese sido más sencillo que el legislador haya previsto la importancia de incorporar en el Código de Las Familias y del Proceso Familiar un título exclusivo en su parte sustantiva referido al instituto jurídico de la guarda, estableciendo los presupuestos y requisitos legales para su procedencia y otorgamiento a uno u otro progenitor en vía del proceso familiar, pero además su incorporación dentro del catálogo de los procesos extraordinarios cuando exista

contención y de resolución inmediata en los casos en que exista acuerdo previo, considerando que lo normado sobre guarda en la Ley 548 Código Niña, Niña y Adolescente está referido a un trámite judicial ante la jurisdicción de la niñez y adolescencia en razón al cuidado y protección de niños y adolescentes en situación de abandono o ausencia de sus progenitores.

Finalmente, no está demás señalar que siendo amplios los alcances de la competencia de la jurisdicción familiar para conocer y resolver la pretensión de guarda de hijos, el Juez Público de Familia ejerce una labor preponderante en la materialización de los lineamientos de la tutela jurisdiccional de urgencia; así, a pesar de que puedan resultar ser insuficientes las normas sustantivas y adjetivas contenidas en el Código de Las Familias y del Proceso Familiar, no se podrá negar la administración de justicia por falta o insuficiencia de la norma, debiendo en su caso acudir a los principios generales del derecho familiar (Ley No. 603, 2014, Art. 219 parg. III); teniendo a su alcance en lo que fuere pertinente las normas contenidas en la Ley No. 548 (2014) especialmente en lo que concierne a los derechos de la niñez y adolescencia, de igual forma recurrir a los convenios y tratados internacionales así como a la jurisprudencia ordinaria y constitucional en lo relacionado a los derechos de las familias y de niñas, niños y adolescentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Auto Supremo 36/2016 (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Civil, 18 de julio de 2016).
- Auto Supremo 876/2019-RI (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Civil, 2 de septiembre de 2019).
- Circular de Presidencia 003/2015 (Tribunal Supremo de Justicia, 29 de enero de 2015).
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 548, Código Niña, Niño y Adolescente, de 17 de julio de 2014. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 603, Código de las familias y del proceso familiar, de 19 de noviembre de 2014. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0165/2010-R (Tribunal Constitucional Plurinacional, 17 de mayo 2010).
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0553/2014 (Tribunal Constitucional Plurinacional, 10 de marzo de 2014).
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0288/2018-S4 (Tribunal Constitucional Plurinacional, 18 de junio de 2018).

EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN COMO SANCIÓN ANTE LA INCOMPARECENCIA INJUSTIFICADA DE LA PARTE ACTORA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR

THE UNJUSTIFIED FAILURE TO APPEAR BY THE PLAINTIFF AT THE PRELIMINARY HEARING

*Vargas Chávez María Nicole*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

Una de las muchas ventajas del Código Procesal Civil que está en vigencia es que las partes en litigio obtengan una justicia rápida, barata, ágil y eficaz; con inmediatez y mayor actividad del juez en contacto directo con ellas. En ese sentido, la Audiencia Preliminar tiene relevancia porque regula el desarrollo del proceso, siendo necesaria la presencia de ambas partes; y al ser este actuado significativo, su inasistencia acarrea una de las sanciones más severas que contiene nuestro ordenamiento procesal civil como es el desistimiento de la pretensión. Figura que será desarrollada en el presente artículo.

PALABRAS CLAVE: Desistimiento, Incumplimiento, Sanción, Audiencia Preliminar, Pretensión

ABSTRACT

One of the many advantages of the Civil Procedure Code that is in force is that the parties in litigation obtain quick, cheap, agile and effective justice, with immediacy and greater activity by the judge in direct contact with them. In this sense, the Preliminary Hearing has an extremely important relevance because it regulates the development of the process, being necessary for both parties to be present and since this action is significant, its absence carries one of the most severe sanctions contained in our civil procedural system, such as the withdrawal of the claim, a figure that will be developed in this article.

KEYWORDS: Withdrawal, Default, Sanction, Preliminary Hearing, Claim

¹ Abogada, Universidad Técnica de Oruro, Notificadora, Juzgado Agroambiental Capital Oruro, correo electrónico: vargasnicole46@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico y elemental del proceso civil, estrechamente ligado a los derechos subjetivos que se controvierten en él; constituyéndose además como parámetro generador de la acción y sus diferentes vertientes que emanan de él” (Tribunal Supremo de Justicia, 2014).

El Código Procesal Civil con respecto a este principio entiende que el proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados, en consecuencia se debe entender que es una facultad que se le atribuye a una persona para la satisfacción de sus intereses o derechos es una situación independiente y unitaria, siendo el titular la persona que se vea afectada; una de las características que la reflejan es la voluntariedad del ejercicio, o sea la libertad o no en el uso de su derecho subjetivo e incluso en la facultad de renunciarlo.

Para el investigador Edwin Arcienega (2017), el principio dispositivo se encuentra configurado por una suerte de sub-elementos como: la iniciativa del proceso, disponibilidad del derecho material, congruencia, aportación de hechos, aportación de prueba etc.

Entre los que resalta el de iniciativa y de disponibilidad del derecho material; el primero orientado a que el proceso civil particularmente es iniciado a instancia de parte y no por autoridad judicial es decir de oficio o por cualquier otro sujeto que adolezca de legitimidad; por su parte el segundo o de disponibilidad del derecho establece que una vez iniciado el proceso, las partes pueden

renunciar al mismo o a su pretensión dentro de los parámetros que la ley reconozca, o decidir la composición de su derecho a través de otros medios extraordinarios.

En función a esa disponibilidad del derecho material emergente del principio dispositivo el ordenamiento jurídico procesal boliviano ha reconocido las formas extraordinarias o irregulares de conclusión del proceso contenidas en el Título V, Capítulos primero, segundo, tercero y cuarto, del Código Procesal Civil (2013) Corresponde centrar el presente artículo en el capítulo tercero, donde sobre el desistimiento el art. 240 del citado cuerpo legal preceptúa:

“I. El proceso y la pretensión jurídica pueden ser desistidos. II. El desistimiento es: a. Expreso y no se presume, debiendo precisarse su contenido y alcance. b. Incondicional y sólo afecta a la parte que desiste. III. Presentado el desistimiento, éste no podrá ser retirado.”; postulado jurídico del cual emanan ciertas características y clasificaciones. Dentro de las clasificaciones tenemos al desistimiento del proceso o de la pretensión, la primera inherente al proceso en trámite sin sujeción al derecho y la segunda ligada al derecho material como tal, cada una de estas figuras genera consecuencias y connotaciones jurídicas completamente opuestas y sus efectos únicamente repercuten o le son relativas al solicitante, sobre todo para casos donde nos encontramos frente a varios demandantes y por último al ser un acto de voluntad de carácter unilateral el desistimiento es irrevocable, no pudiendo ser retirado a menos que se acredite algún vicio del consentimiento en su planteamiento.

La comparecencia de las partes a las audiencias es trascendental para la realización del proceso, puesto que ambos, poseen derechos que se materializan en sus pretensiones y excepciones, sin embargo, a través de la historia, la ausencia de las partes ha sido un problema latente que impide la práctica ordinaria de los procesos, el cual se ha solucionado de diferentes formas, es así que los efectos por la inasistencia o falta de comparecencia, ha ido variando, hasta la actualidad con la finalidad que el proceso cumpla con todas las etapas procesales sin vulnerar los derechos de las partes.

Las legislaciones de cada uno de los países, desarrollaron sus propios modos de asegurar la comparecencia de las partes en un proceso civil.

Bajo ese contexto, el presente artículo se encuentra dividido en tres partes, inicialmente se expondrá aspectos básicos sobre la audiencia preliminar así como la importancia de la misma y como consecuencia la sanción ante incomparecencia injustificada, ya en una segunda sección se realiza la explicación del desistimiento de la pretensión, así como las consecuencias que acarrea esta figura y finalmente se compara las sanciones que se aplican ante la incomparecencia injustificada a la audiencia dentro un proceso civil con las normas civiles de países latino americanos y europeos con el ordenamiento civil boliviano.

Sobre la audiencia preliminar y la sanción a su incomparecencia

La promulgación y vigencia del Código Procesal Civil (Ley 439), permite la solución de conflictos bajo un sistema ecléctico, es decir, un régimen mixto en el que se ejercitan actos de

forma escrita y oral, pero con predominio de este último, donde la audiencia preliminar absorbe una gran cantidad de actos (Arcienega, 2017).

La audiencia preliminar es una primera audiencia, dentro del proceso a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el juez, con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento.

La audiencia preliminar es el acto central del proceso y se constituye en un mecanismo de agilidad y eficiencia para el proceso ordinario, ya que el juez, las partes (demandante – demandado) y otros sujetos (testigos, peritos, etc.) efectúan la mayor cantidad de actividad procesal, ya sea intentando una nueva conciliación, saneando los defectos e impedimentos (excepciones, incidentes, etc.), fijando el objeto del proceso, diligenciamiento de medios de prueba, entre otros actuados.

Esta figura procesal es de suma importancia y por ende la presencia de forma personal de ambas partes litigantes a la audiencia preliminar es fundamental, resulta imprescindible el contacto directo entre ambas por ser los principales interesados a fin de dar solución al conflicto que les atinge. Ahora, dependiendo a la circunstancias los sujetos procesales pueden comparecer a través de representantes, sea por la voluntad o por imperio de la ley; o en el caso de personas colectivas y los incapaces de obrar, estos ejercerán presencia a través de sus representantes legales.

Se inicia después de que el juez ha hecho un estudio minucioso previo de la demanda y de la contestación, por lo que contestada

la demanda y en su caso la reconvención, o declarada la rebeldía, convoca a las partes a una audiencia preliminar, señalando fecha, día y hora. Notificada la providencia de señalamiento de audiencia, si alguna de las partes no comparece a la misma por circunstancias de fuerza mayor, el acto puede suspenderse por única vez, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, conminando a la parte inasistente a justificar el motivo de su inasistencia mediante prueba documental, la que será añadida a través de memorial en el plazo de tres días computables desde la resolución de suspensión, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 365 par. II Código Procesal Civil (2013).

La comparecencia a la audiencia preliminar es obligatoria para las partes debido a la importancia y trascendencia de este acto procesal y vencido el término (3 días) para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar, la norma prevé sanciones ante la incomparecencia de las partes no justificada oportunamente, si no justifico su ausencia o no se presentó a la audiencia la parte actora, el juez sin otra actividad procesal, pronunciara auto definitivo dando por concluido el proceso, sancionado el desistimiento de la pretensión con todos sus efectos. Si la inasistencia es de la parte demandado y reconveniente, se tendrá como desistida la pretensión de la contrademanda, prosiguiendo la audiencia en su ausencia hasta dictarse sentencia; presumiendo por ciertos los hechos vertidos en la demanda, a no ser que alguno de ellos, haya sido desvirtuado mediante prueba documental a tiempo del acto de la contestación; o cuando la parte demandada se allano a los fundamentos de hecho y de derecho sobre la pretensión del actor.

El desistimiento de la pretensión

“El Código Procesal Civil, en el tratamiento de las formas de conclusión extraordinaria considera como desistimiento tres distintas situaciones: el retiro de la demanda, el desistimiento del proceso y el desistimiento de la pretensión, contextos con características independientes y claramente diferenciadas, según las finalidades que persiguen” (Arcienega, 2017).

El desistimiento de la pretensión “significa que el actor renuncia a la pretensión jurídica interpuesta en la demanda, por no ya tener ningún interés en la acción y en el derecho; mientras que el actor en lo sucesivo no podrá promover otro proceso por el mismo objeto y causa, lo que diferencia sustancialmente con el desistimiento del proceso”. (Tribunal Supremo de Justicia, 2019)

El desistimiento de la pretensión puede ser expreso, ya sea oral que puede producirse en el desarrollo de la audiencia preliminar o bien escrito, en atención al principio que rige fundamentalmente en el desarrollo procedimental, y consiste en la declaración de voluntad del demandante.

También el desistimiento puede ser tácito, como consecuencia de determinadas conductas del actor, a las que la se les atribuye este efecto de dejación del proceso. Al efecto, se señala que: “no existe una participación explícita de la voluntad del titular del derecho que se renuncia o se dispone de él, sino que lo existe es una regla de derecho, a través de una suerte de ficción legal, determina que la inasistencia a la audiencia preliminar tiene los efectos de una renuncia al

derecho de fondo pretendido en dicho proceso, si se trata de un derecho disponible”. (Trigo, 2015)

A diferencia del instituto del desistimiento del proceso, figura bilateral que requiere oír a la contraparte de quien desiste, el desistimiento de la pretensión únicamente depende de la voluntad del actor, es un acto unilateral del demandante que no requiere conformidad por el demandado, entre otras cosas porque éste no tiene interés en que el proceso continúe. En ese entendido el Juez, deberá analizar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda, en caso de no encontrar óbice dictará un auto definitivo que de por concluido el proceso, sin necesidad de poner en conocimiento a la parte demandada al tratarse de un derecho propio.

En consecuencia, el desistimiento del derecho impide la ulterior interposición de otra pretensión por el mismo objeto y causa, pues adquiere eficacia equivalente al de la cosa juzgada.

Claramente es una sanción que merece los adjetivos de dura, rigurosa, drástica y gravísima ya que consiste en nada menos que la renuncia de un derecho de fondo. El actor, que no ha comparecido de forma justificada a la audiencia preliminar, no podrá volver a plantear su derecho en otro proceso. En este sentido, el efecto del desistimiento de la pretensión no solo implica dar por terminado un proceso, sino que el mismo “no podrá volver a plantearse”. Ateniéndonos al tenor literal de la norma, lo que no podrá volver a plantearse es el objeto del proceso que ha sido ventilado, y tampoco puede tratarse de un “replanteo” con algunos retoques para obviar la triple identidad que exige la cosa juzgada.

Legislación Comparada

La legislación comparada es un medio por el cual se analiza las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países, por ello la finalidad del presente apartado es mostrar que así como hay legislaciones de países aledaños y de otros continentes que sancionan el desistimiento de la pretensión ante la ausencia injustificada de la parte actora a la audiencia, al igual que el ordenamiento civil boliviano y que desde el punto de vista de la suscrita es una medida correcta en virtud de que la principal obligación que tienen las partes que intervienen en el proceso ordinario es de asistir a las audiencias ya sea preliminar y complementaria, por el contrario hay legislaciones que no aplican esta misma sanción, como se desarrolla a continuación.

- La Ley de Enjuiciamiento Civil de España (2000) en su Art. 414, establece que en caso de que ninguna de las partes asistiera a la audiencia, se realizara un dictamen de un auto de sobreseimiento y también, el archivo de lo actuado; por otro lado, este mismo resultado se da en caso de que no asista la parte actora y solo asista la parte demandada; pero no alegare interés legítimo para llevar a cabo la continuidad del proceso y que se dicte una sentencia.
- El Código Procesal Civil de Honduras (2007) en su Art. 446, establece que si ambas partes no comparecen a la audiencia preliminar, el juez puede finalizar el proceso, igualmente sucede cuando la parte actora no acude a la audiencia. Es decir, el procedimiento civil hondureño establece la finalización del

proceso en caso de que no comparezca la parte actora, pero no establece la imposibilidad de interponer nueva demanda, contrario a lo que sucede en nuestra legislación.

- En Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos COGEP (2016) en su Art. 87, sanciona la inasistencia de las partes al proceso, estableciendo la declaratoria de abandono para el actor, lo cual impide que este inicie una nueva demanda, mientras que en el caso del demandado, los efectos que se producen para este son más permisivos, cuando no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la misma y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre.
- Perú, en su sistema procesal de conformidad al Decreto Ejecutivo N. 1070 (2009) regula una primera audiencia, llamada audiencia de fijación de puntos controvertidos; en esta etapa se realiza la conciliación, en la cual si el demandante faltare a esta audiencia conciliatoria, se puede declarar improcedente la demanda. Sin embargo, en la audiencia posterior que es la audiencia de prueba, se establece en el Código de Procedimiento Civil de Perú (1993), que si no concurren ninguna de las partes al proceso, primero se puede establecer una fecha nueva para que se lleve a cabo la audiencia, y en caso de ausencia de ambos otra vez, se da por terminado el proceso, es decir, dentro del procedimiento civil peruano, no se habla de la sanción de

desistimiento de la pretensión, ni tampoco de la imposibilidad de interponer nueva demanda, lo que si sucede en nuestra legislación.

El Código de Procedimiento Civil peruano establece un segundo supuesto, y es cuando comparece aunque sea una de las partes, ya sea actor o demandado; y da el mismo efecto para ambos casos, se procede a continuar con el proceso con la otra parte únicamente.

CONCLUSIONES

El nuevo sistema procesal civil, asume como referentes a los principios de inmediación, concentración y publicidad, con el propósito de que las partes y la autoridad judicial tengan un contacto directo, concentren la mayor cantidad de actos y sean controlados por la sociedad en general; actividad que se desarrolla a través de la audiencia.

De lo desarrollado a través del artículo, se concluye que la audiencia imprime celeridad y eficiencia al proceso judicial y se constituye en uno de los elementos esenciales para la solución de un conflicto.

En consecuencia, la audiencia preliminar es una actividad de suma importancia y la comparecencia de las partes a las misma es definitivamente de carácter relevante dentro del proceso, por lo cual, es necesario que existan sanciones para las partes en caso de inasistencia.

Es necesario puntualizar que, la consecuencia jurídica impuesta al actor ante su inasistencia injustificada a la audiencia preliminar, sin duda es muy gravosa, toda vez que imposibilita a que

éste interponga nueva demanda, lo cual se replica en algunas legislaciones que se han comparado en el desarrollo del presente trabajo.

Producto del análisis del derecho comparado se pudo constatar que algunas legislaciones como la ecuatoriana cuestionan sobre la constitucionalidad de la figura estudiada en el presente artículo, ya que no existiría una igualdad procesal, en el sentido de que la parte actora recibe la sanción más grave, y para la parte demandada no se generan efectos tan radicales; por lo que se considera significativo también realizar las respectivas críticas y estudios al respecto, a fin de analizar si esta figura vulnerada derechos establecidos en la normativa boliviana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arcienega, E. (2017). Instituciones del Código Procesal Civil. Cochabamba: Olimpo.
- Becker Abogados. (s.f.). ¿Puedo desistir de una demanda? <https://www.beckerabogados.cl/blog/puedo-desistir-de-una-demanda/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20el%20desistimiento%20de,puede%20desistir%20de%20la%20misma>.
- Código Procesal Civil, de 20 de febrero de 2007. Tribunal Superior de Cuentas. https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Codigo_Procesal%20Civil_.pdf
- Código Orgánico General de Procesos. (9 de diciembre de 2016). <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
- Decreto Legislativo N° 1070 de 5 de agosto de 2009. Sistema Peruano de Información Jurídica. <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2017/07/05211342/reglamento-de-la-ley-de-conciliacion-d-l-n-1070.pdf>
- Código de Procedimiento Civil de 8 de enero de 1993. Sistema Peruano de Información Jurídica. https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/bolivia/codigo_de_procedimiento_civil.pdf
- Ley N° 439 Código Procesal Civil, de 19 de noviembre de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>
- Resúmenes de Jurisprudencia (2014). Tribunal Supremo de Justicia. <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/resumenes-jurisprudencia-2014.pdf>

LA AVOCACIÓN COMO HERRAMIENTA PROCESAL EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

AVOCATION AS AN PROCEDURAL TOOL IN CONSTITUTIONAL JUSTICE

Vásquez Rivera Edwihn ¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

El artículo propuesto contextualiza, analiza y explica, desde los conceptos, naturaleza y alcances de la avocación, la SCPA 0001/2022 de 31 de marzo, entendida como la primera experiencia en materia jurisdiccional constitucional que supo hacer uso de este mecanismo administrativo competencial como una forma de absolver una atribución inferior. Así mismo, esta SCPA pudo resolver, bajo una competencia asumida, la problemática determinada mediante ciertos criterios, principios y presupuestos de procedencia, misma que legitima dicha potestad facultativa y su relación con otras experiencias en sede jurisdiccional. Esto mientras se aplicaba la avocación bajo una adecuada comprensión regulatoria necesaria para su tratamiento como un mecanismo alternativo de solución de controversias judiciales.

PALABRAS CLAVE: Avocación, jurisdicción constitucional, competencia, seguridad jurídica, administración pública

ABSTRACT

The proposed article contextualizes, analyzes and explains from the concepts, nature and scope of the avocation, the SCPA 0001/2022 of March 31, understood as the first experience in constitutional jurisdictional matters which knew how to make use of this administrative mechanism competence as a way to absolve an attribution of the inferior. Likewise, this SCPA, resolved, under an assumed competence, the problem determined by certain criteria principles and presuppositions of origin, same that legitimize the optional power and its relationship with other experiences in jurisdictional headquarters that similarly applied the avocation, under an adequate regulatory understanding necessary for its treatment as an alternative mechanism for the resolution of judicial disputes.

KEYWORDS: Avocation, constitutional jurisdiction, competence, legal certainty, public administration

¹ *Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales y en Comunicación Social ante la UMRPSFXCH. Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Desempeñó funciones como Abogado Libre, Auxiliar en la Corte Suprema de Justicia, Consultor Jurídico; Defensor de Oficio, Oficial de Diligencias y Auxiliar ante el Tribunal Supremo de Justicia, Asistente Legal de la Fiscalía General del Estado, ex Fiscal de Materia con distinciones, posteriormente Abogado Asistente y Asesor de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia. Coautor de la obra titulada: "Comentarios a la Ley N° 1173. Fundamentos, Doctrina y Jurisprudencia". Autor del libro: "Recurso de Casación Penal. Teoría y Práctica Analítica". Correo electrónico: nedvas15@gmail.com*

INTRODUCCIÓN

Avocación: palabra compuesta del verbo activo transitivo «avocar» y del sufijo «ción», que indica efecto, hecho o acción, surge del latín «advocatio», forma sustantiva abstracta de «advocātus», que quiere decir abogado (RAE, 2005).

La avocación como concepto implica acción de hacer algo en torno a aquello que se encuentra en decisión pendiente, que generalmente se remite a un acto administrativo de índole netamente competencial dado que, lo que se produce tras una avocación es la abstracción de una competencia propia de un órgano o unidad inferior para la resolución de un determinado asunto, que por mandato superior queda supeditado a la decisión de este último.

Es importante diferenciar adecuadamente la delegación de la descentralización y de la desconcentración: En estas últimas hay una decisión legislativa por la cual, total o parcialmente, se quita la competencia al órgano superior y se la atribuye a un órgano o ente inferior, mientras que, en la delegación, la decisión parte del propio órgano que delega (Fazio, 1964, p. 32 y ss.).

Cuando se trata de competencia delegada, el órgano superior puede, siempre y en cualquier momento, retomar la competencia que este ha conferido al órgano inferior para atribuírsela a otro órgano o ejercerla él mismo. Empero, en la avocación, lo que se pretende es apartar al órgano o autoridad inferior, no del conocimiento

del caso, sino de la potestad de resolución sobre el mismo. Según Gonzáles y Gonzales (1999, p.728), la avocación como técnica de modulación de la competencia orgánica, consiste en la transferencia del ejercicio de la competencia decisoria en un asunto concreto hecha mediante un acto de la administración de contenido no normativo a favor de un órgano superior a aquél que la tiene atribuida como propia o delegada con carácter general por razón de la materia, la jerarquía o el territorio.

Si bien es cierto que las reglas de competencia son absolutas en su generalidad, la avocación, así como una delegación, tiene aspectos excepcionales que declinan las aptitudes competenciales de un determinado ente, quién se inhibe del conocimiento o resolución del asunto y cuyos efectos y procedimientos dependerán de la Ley o norma que le sean aplicables.²

En Bolivia, cabe señalar, la avocación está regulada en diferentes materias, como en el caso de la Ley del Procedimiento Administrativo que, en sus arts. 5 par. II, 9, 60 inc. b) y 62 inc. b), otorga potestades de avocación a toda autoridad administrativa, asumiendo la cuestión competencial el superior en grado. Así también, la normativa agraria vigente prevé la figura de la avocación, que permite al director nacional del INRA asumir atribuciones propias de sus órganos inferiores, avocándose el conocimiento y decisión de cuestiones concretas, como bien se observa del art. 51 del Decreto Supremo N° 29215³. Dentro el ámbito jurisdiccional, la Ley

² Por contraposición a la avocación propia, que se produce entre órganos jerárquicamente dependientes, la impropia afecta a órganos que no están en esa situación, por lo que la avocación solo procede en el caso de que la competencia sea de naturaleza delegada.

³ Criterio asumido en la jurisprudencia agraria conforme la Sentencia SAN-SI-0056-2011 de 16 de noviembre de 2011.

Nº 025 no establece potestad de avocar en la jurisdicción ordinaria.

Mediante Resolución RD 01-026-13 de 17 de diciembre, se reglamentó la potestad avocativa en materia tributaria aduanera; en materia constitucional, los arts. 28 par. I, num. 16 de la Ley Nº 027 y 9 del Reglamento de la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, regulan la potestad del Pleno del Tribunal Constitucional de avocar un determinado asunto de conocimiento de las Salas, a iniciativa que puede ser propuesta por cualquier Magistrado, implicando que la decisión de avocar deba realizarse mediante acuerdo motivado de Sala Plena en base a las circunstancias de índole técnica, jurídica, social o territorial que la hagan conveniente por razones de excepcionalidad o de interés general que la motiven.

Esta pérdida competencial por avocación responde a una serie de fines y logros que la administración debe cumplir cualquiera sea su encargo social, dado que de ello dependerá un asunto que, por necesidad o utilidad, debe ser avocado por parte del superior al inferior, cuestión que no debe confundirse con la delegación, que implica la transferencia del ejercicio de todo o parte de una competencia a un órgano jerárquicamente inferior o sometido a tutela administrativa.

DESARROLLO

La avocación en el contexto procesal constitucional

Si es admisible considerar que *“se produce la avocación cuando el superior, por sí mismo, o sea sin pedido de parte, decide sustituir al inferior en el conocimiento y decisión de un asunto. Se produce, así, el traspaso de cierta potestad de un órgano inferior a uno superior, con lo que el asunto en cuestión pasa a la competencia de dicho órgano superior. La avocación es, pues, una consecuencia de la potestad jerárquica”* (Marienhoff, 1965, p. 547), puede llegarse a aducir que sus efectos son absolutos y a su vez relativos; absolutos, porque la decisión de un determinado asunto no será atribuible a otra instancia que no sea la avocada; y relativos, porque el asunto solamente estará supeditado al fallo o decisión definitiva, que pasado ello, regresará el caso a conocimiento de la autoridad o unidad de origen, dados los fines de lo actuados ulteriores de cierre.

La avocación puede tener diversos fines: institucionales, inter-partes, sociales o políticos; porque no se olvide que dicha potestad emerge del derecho administrativo puro, siendo que su sentido y naturaleza no es jurisdiccional, sino es la expresión de una facultad propia de la administración en general respecto a una autoridad inferior y jerárquica.

Los fines institucionales responderán a una política de mejorar, efectivizar o solucionar un asunto, un plan, una estrategia u optimizar un determinado trámite. Los fines inter-partes, responderán a una cuestión netamente a petición del administrado, que estará sujeto a un análisis de procedencia previo. Los fines sociales refieren que la avocación responderá a la preservación del orden público o asuntos

de relevancia y prioridad social, como por ejemplo aquellos casos que involucren sectores vulnerables (mujer, adulto mayor, niñas, niños, enfermos terminales, etc.) que requieran una respuesta y atención prioritaria ante una necesidad o emergencia social.

En cuanto al fin político, considerando que la organización administrativa de un Estado deviene de una potestad política impartida por intermedio de los órganos de poder, es posible asumir que, dentro de ese marco, los diferentes entes o cúpulas de poder políticos, atendiendo intereses partidistas, mediante los mecanismos que la administración –en general pública- ostenta, pueden inferir que un asunto cuya preocupación aflige a un determinado partido político en poder, sea avocado esto ante otra autoridad jerárquica a los efectos de salvaguardar dicho interés político.

Desde el punto de vista jurisdiccional, en el ámbito procesal, particularmente de la jurisdicción constitucional –materia de análisis-, la avocación es considerada como un acto netamente administrativo, lo cual refrenda su naturaleza y alcance, porque como bien se parte del art. 28 par. I, num. 16 de la Ley N° 027, dicha potestad responde a un fin orgánico competencial y no así a una situación procesal propia, porque en revisión de la Ley N° 254, la avocación no figura como una actuación propia en la sustanciación de las acciones y recursos constitucionales. Por ello, lógicamente, es concluyente ratificar su sentido desde el punto de vista netamente de la administración.

El procedimiento de avocación en materia constitucional está establecido en el Reglamento de la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional como una potestad administrativa de Sala Plena del Tribunal, conforme dispone su art. 9, cuyo trámite se sujeta solamente a iniciativa de alguno de los miembros del Pleno, encontrándose una limitante de dicha facultad restringida al accionante o accionado o tercero interesado, y conllevando afirmar que, en este caso, la avocación es una decisión jerárquica exclusiva del Tribunal y no de las partes accionantes, accionados o tercero interesado.

La avocación en sede constitucional tiene varios objetos que, bajo ciertas circunstancias, deben justificar su procedencia, como ser: a) Asumir la competencia de conocer y resolver un asunto en revisión; b) Aclarar, reconducir, unificar o generar nuevos entendimientos jurisprudenciales; c) Aparte de resolver el caso concreto, producto de la avocación tendrá efectos vinculantes para las Salas, y, d) Constituir precedente jurisprudencial en vigor.

Aunque la Ley ni el Reglamento Específico del Tribunal Constitucional lo señalan, los motivos que justifican una avocación en sede jurisdiccional constitucional pueden interpretarse de diversas formas, siendo su fin último el comprender el asunto desde la efectivización de la justicia constitucional. En este sentido, debe responder la razón de avocar, pudiendo describir tales circunstancias en las siguientes instancias: 1. Por atender un asunto de interés social relevante; 2. Ante la necesidad de uniformizar los criterios jurisprudenciales

dispersos, contrarios entre sí o que requieren unificación dentro una temática específica; 3. En casos donde se encuentren involucrados derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de sectores vulnerables de atención prioritaria; y, 4. En acciones que revistan complejidad o de derechos humanos comprometidos con verdadera relevancia constitucional.

Dentro los procesos de avocación constitucional es importante resaltar que dichos criterios, como los señalados, deban requerirse no solo para el ejercicio del control constitucional, sino también bajo fines de control convencional, porque en casos donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos u otros Tribunales en Derechos Humanos, que integran el derecho internacional de los derechos humanos (*corpus iuris*), convengan en asumir progresiones a la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, es plausible que el Tribunal Constitucional Plurinacional deba analizar la posibilidad de, en determinados asuntos, avocar en Sala Plena para unificar o uniformizar las líneas jurisprudenciales, y enmarcar los criterios dentro de los emitidos por las Cortes internacionales más progresistas.

Por ello, una avocación debe respetar en su esencia una serie de principios normativos y tutelares que permitan ejercer en sede constitucional dicha potestad, evitando que la misma sea producto de una arbitrariedad o iniciativa no justificada, y que no se enmarque en términos de razonabilidad y necesidad progresiva; tales principios son los de complementariedad, interpretación progresiva, integración, concordancia práctica, interseccionalidad,

corrección funcional, expansiva, protección práctica e interculturalidad; principales criterios principistas que debieran fundamentar una avocación dentro la jurisdicción constitucional.

La avocación como mecanismo de uniformización o priorización de causas no estuvo presente ni regulada hasta la actual Ley N° 027, porque en su anterior normativa, la Ley N° 1836, dicha figura competencial no era reconocida. No fue hasta la Ley N° 027 que la avocación fue instituida como una facultad del Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional; desde las modificaciones introducidas el 6 de julio de 2010, hasta la gestión 2022, es decir, luego de casi 12 doce años de vigencia. El 31 de marzo de 2022, por primera vez, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022, el Tribunal Constitucional hizo uso de dicho mecanismo para atribuirse una competencia de la Sala Cuarta para, en ese afán, asumir la resolución de una cuestión controversial referida a la detención domiciliaria de personas en privación de libertad producto de una condena ejecutoriada ante los Juzgados de Ejecución Penal. Así mismo funcionó su aplicación práctica, desde el punto de vista de sus requisitos, procedencia e impugnación, en casos de violencia sexual feminicida y de género, así como los beneficios en el régimen penitenciario del país.

El objeto de la avocación es analizar, desde un control constitucional producto de una acción de libertad, los fines, alcances y aplicación de los arts. 93, 196 y 198 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, así como los arts. 111 y 113 del Reglamento de Ejecución

de Penas Privativas de Libertad y su potestad de impugnación, realizando una ponderación respecto a la protección reforzada de las víctimas de violencia en razón de género; contemplando las disposiciones de la Ley N° 348 y de la normativa penal incorporada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres “Ley N° 1173”.

Análisis del caso concreto (II.3.7.1)

“(…) conviene señalar que desde una interpretación de la voluntad del legislador, aquellos reclusos que hubiesen sido condenados sin derecho a indulto para delitos como ser: asesinato; feminicidio; parricidio; infanticidio; violación de infante, niña, niño o adolescente, entre otros, se estableció que la pena a cumplir será sin derecho a indulto, extremo que significa la aplicación de la máxima sanción penal nacional, que conlleva la imposibilidad de acceder a ciertos beneficios penitenciarios en ejecución de sentencia, entre ellos, la detención domiciliaria, conforme a lo previsto por el art. 198 concordante con el 167.1, ambos de la LEPS, sanción que encuentra su razón de ser en la finalidad que persigue, la cual es proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley (arts. 3 de la LEPS; y, 25 del CP); empero, la rigurosidad de la norma, que exceptúa a los condenados sin derecho a indulto del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, no abarca a aquellos que hubiesen sido diagnosticados con enfermedad en fase terminal; ello, en virtud a razones humanitarias,

preponderando su dignidad como persona, ante su inminente y pronto deceso” (SCP 00001/2022 TCP, 2022).

Análisis del caso concreto (II.3.7.2)

“(…) no cabe duda alguna que tanto la víctima como el Ministerio Público están facultados para conocer e impugnar el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, al poseer ambos un interés legítimo al respecto, la primera al constituirse en la parte agraviada por el ilícito que origino la pena; y, el segundo bajo su rol de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad [art. 225.I de la CPE; y, 2, 3 y 12.8 de la LOMP]” (SCP 00001/2022 TCP, 2022).

Análisis del caso concreto (II.3.7.3)

“(…) la valoración del dictamen médico a objeto de conceder dicho beneficio penitenciario, debe ser claro y preciso al establecer: i) Cuál la enfermedad incurable diagnosticada al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y, si la misma se encuentra en período terminal; y, ii) Si conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses” (SCP 00001/2022 TCP, 2022).

En el fallo se analizó la necesidad de modulación y superación progresiva de las SSCC 0510/2007-R y 1291/2003-R, que establecía la limitante de no poder impugnar un fallo en

ejecución de sentencia; además de uniformar los criterios para juzgar con perspectiva de género y la aplicación correcta de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia. Si bien estos razonamientos implicaron poder evitar una situación de arbitrariedad e inseguridad jurídica provocada por la aplicación e interpretación irracional de la norma en procesos de violencia de género feminicida⁴, que en Bolivia expuso una nueva situación dramática en relación a los administradores de justicia, la forma en que se manejaban los asuntos que involucraban sectores vulnerables y su clara diferenciación en relación a procesos de índole político, denotaba una férrea discriminación en cuanto a su tratamiento y la debida diligencia.

Por ello, mediante la resolución de avocación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, acercándose peligrosamente a una interpretación de legalidad –prohibida para esa jurisdicción⁵, cuyas excepciones debían ser debidamente justificadas para sostener dicha labor que es de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria-; independientemente de ello, resalta el papel que jugó la competencia del Pleno, que supo definir un aspecto que, en torno a una interpretación y aplicación indiscriminada,

generaba círculos de impunidad que, a la luz de los derechos de las víctimas, arriesgaban circunstancias de revictimización pese a que, aparentemente, la justicia penal hubiera cumplido su fin sancionador.

De igual manera, por actos producidos por los mismos juzgadores, tal actividad sancionatoria resultaba ser relativa, porque vemos que producto del famoso caso “Richard Choque” se constataron las arbitrariedades del sistema judicial ordinario. Así mismo, se vieron carencias de criterios de justicia integral, reparadora, interseccional y de verdad material y no repetición, que generaban una situación de desprotección en las víctimas de delitos de violencia de género y feminicida, esto pese a contarse con una Ley marco y un Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. En otro caso concreto, el Tribunal Constitucional estableció el norte normativo y los criterios principistas de justicia ecuánime y proteccionista que tenían y tienen que cumplir las autoridades jurisdiccionales ordinarias, atendiendo la proporcionalidad que debe existir entre víctima e imputado y sin descuidar el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso reconocidos por la norma constitucional.

⁴ De acuerdo a los datos del Ministerio de la Presidencia, la mayoría de los casos observados se encuentran en La Paz con 68, le sigue Santa Cruz con 27, Cochabamba 25, Oruro 6, Potosí 6, Pando 5, Tarija 3 y Chuquisaca 1, mientras que en el departamento de Beni no se halló ningún caso (ANF [3 de abril de 2022])

Identifican 141 casos de feminicidas y violadores sentenciados que fueron liberados. Noticias FIDES. <https://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/>).

⁵ A través de la SC 410/2013, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se modula la línea y se suprimen los requisitos de carga argumentativa exigido por las líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria, en este marco, esta sentencia, reconduce el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación plasmada en la SC 1846/2004-R, por tanto, este último entendimiento anotado, a la luz de la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, debe ser el vigente (SSCC 0083/2010-R, 2511/2010-R, 1038/2011-R, 1114/2011-R y 1151/2011-R, entre otras y confirmada por la SCP 039/2012).

CONCLUSIONES

La avocación como mecanismo competencial administrativo, más que útil para la hermenéutica de una entidad, puede ser considerada, desde la crítica, como una causa que demuestra la incompetencia de la administración, misma que debe ser suplida por una instancia superior para un mejor y mayor sistema. Lo cierto, por otra parte, es que su fin y resultado es el de otorgar seguridad jurídica, partiendo de una premisa que, por ejemplo, dentro la administración pública boliviana, se encuentra reconocida por el art. 232 de la CPE.

Las regulaciones sobre avocaciones en Bolivia, como se pudo observar, no son muy conocidas dentro el medio de la administración pública; las mismas se reducen a reglamentarios específicos y resoluciones administrativas de gerencia, pero ello se explica debido a que, de aplicarse usualmente la avocación, la administración pública pone en riesgo la actividad competencial propia e independiente de las instancias inferiores, cuya actividad se vería afectada por las decisiones del superior en grado, encontrando por ello cierto equilibrio en que tal potestad no este abiertamente regulada.

En el ámbito jurisdiccional, la avocación necesariamente debe ser una cuestión limitada, porque no puede ser aplicada a todo nivel debido a la configuración de los juzgados y tribunales. Por ello se explica que la avocación no esté regulada en la Ley 025 aunque, en ciertos asuntos, podría admitirse que ante el Tribunal Supremo de Justicia se promueva una potestad de avocación en Pleno, como en similar

situación ocurre ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. La normativa, en caso de regularse, tendría que considerar aspectos exclusivos respecto la labor del Tribunal Supremo de Justicia y sus funciones, para así poder regular una avocación y poder establecer en determinadas circunstancias, como bien se estableció en la jurisdicción agroambiental.

Bajo la experiencia de avocación ejercida mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022, es importante reforzar la cuestión procedimental de dicho mecanismo competencial, porque de la revisión del Reglamento de la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, la potestad de avocación no encuentra cierta claridad, porque no define aspectos o motivos que debieran considerarse como mínimos para ejercer dicha potestad por el Pleno y los alcances del trámite y su conclusión en cierre. Asimismo, debe considerarse que la avocación, conforme lo explica el fundamento I.2 de la resolución avocativa SCPA 0001/2022 de 31 de marzo, tiene el fin de unificar. Aún así, la unificación jurisprudencial tiene su propio trámite y está previsto como una función autónoma de acuerdo a las previsiones de los arts. 28 par. I, num. 15 y 8 del Reglamento de la Unidad de Unificación Jurisprudencial; siendo ante ello imperativo repensar su naturaleza, tramitación y procedencia, debiendo considerarse –también– que dicha facultad sea promovida a petición de parte, bajo presupuestos rígidamente definidos, siendo que se trata de un trámite excepcional administrativo y no precisamente procesal que impele a la jurisdicción propiamente dicha.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FAZIO, Giuseppe (1964), *La delega amministrativa e i rapporti di delegazione*, Milán, Ediciones Giuffré, Italia, p. 32 y ss. (traducido).

GONZÁLEZ Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco (1999), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Editorial Civitas, Madrid-España, p. 728.

Ley N° 027, *Ley del Órgano Judicial*, de 24 de junio de 2010. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.

Ley N° 348, *Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia*, de 9 de marzo de 2013. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.

Ley N° 1173. *Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres*. de 3 de mayo de 2019. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*.

MARIENHOFF, M. (1965), *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I. Ediciones Glem S.A., Buenos Aires-Argentina, p. 547.

RAE (2005), *Diccionario Panhispánico de Dudas*, España. <https://www.rae.es/dpd/avocar>

Sentencia Constitucional Plurinacional, 00001/2022 (Tribunal Constitucional

Plurinacional 31 de marzo de 2022). [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(gpjevzmzr10z0smrazqce2p4c\)\)/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(gpjevzmzr10z0smrazqce2p4c))/rpt/rptSentenciaAvocacion0001_2022.pdf)

EL PROCESO DE ESTRUCTURA MONITORIA Y LA VERDAD MATERIAL

THE PROCESS OF THE MONITOR STRUCTURE AND THE MATERIAL TRUTH

*Velásquez Blacutt Elliot Ricardo*¹

Fecha de recepción: 30 / Septiembre / 2022

Fecha de aprobación: 30 / Noviembre / 2022

RESUMEN

Todo proceso judicial dentro de un sistema democrático tiene por finalidad la resolución de controversias para lograr la paz social, resultando deseable que ese objetivo se cumpla con apego a la justicia y a la verdad material. A decir verdad, el proceso de estructura monitoria civil, por su carácter de trámite especial y su naturaleza documental, no tiene como principal objetivo la búsqueda de la verdad material, aunque normalmente logra ese cometido. Sin embargo, para todos aquellos casos en los que el proceso de estructura monitoria civil no otorgue una solución justa y apegada a la verdad material, la ley otorga otros mecanismos para lograr ese fin y que los justiciables obtengan tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVE: Proceso estructura monitoria – verdad material – tutela judicial efectiva

ABSTRACT

Every judicial process within a democratic system has as its purpose the resolution of controversies to achieve social peace, and it is desirable that this objective be fulfilled in accordance with justice and material truth. To tell the truth, the civil monitoring structure process, due to its nature of a special procedure and its documentary nature, does not have as its main objective the search for the material truth, although it normally achieves that task. However, for all those cases in which the civil monitoring structure process does not provide a fair solution and adhere to the material truth, the law provides other mechanisms to achieve this end and that the defendants obtain effective judicial protection.

KEYWORDS: Process monitoring structure–material truth–effective judicial protection.

¹ Abogado titulado por la Universidad Mayor San Simón (UMSS), Magister en Derecho Contractual titulado por Universidad Andina Simón Bolívar (UASB – La Paz), actualmente Juez Público Civil Comercial en la ciudad El Alto. correo electrónico: *elliott.velasquezblacutt@gmail.com*.

INTRODUCCIÓN

Todo sistema de justicia organizado dentro de la actual concepción democrática que preside un Estado de Derecho, tiene que prever diversas maneras de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos que se plantean entre ciudadanos (Montero Aroca, Gomez Colomer, & Vilar, 2015, pp. 38 a 39).

De la anterior conceptualización, se desprenden los siguientes mecanismos de resolución de controversias: 1) Auto tutela, o llamada también autodefensa, por la cual cada quien hace justicia por su propia mano. Si bien está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, existen algunas excepciones regladas (huelga laboral, defensa propia en lo penal), sin embargo, requieren un control judicial posterior para convalidarse como tal. 2) Autocomposición, por la cual ambas partes en conflicto ofrecen una solución pactada, siempre que los derechos sean de naturaleza privada, negociable y disponibles para sus titulares (conciliación o transacción). 3) Heterocomposición, mediante la cual, dos o más partes en conflicto delegan la solución a un tercero imparcial, independiente y con poder para hacerlo, normalmente un árbitro o un juez (proceso arbitral o proceso judicial) (Montero Aroca, Gomez Colomer, & Vilar, 2015, pp. 38 a 39).

Bajo esos lineamientos, el Estado Plurinacional de Bolivia, como Estado democrático y plural, ha reconocido, entre sus propias finalidades y funciones esenciales, garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes reconocidos en la Constitución (CPE, Art. 9-5), para lo cual, ha asumido la competencia privativa e indelegable de administrar justicia (CPE, Art. 298-24). Siendo

esta función judicial única, es ejercida por el Órgano Judicial a través de sus distintos tribunales (CPE, Art. 179); ello, salvando el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena originaria campesina, que merecerían análisis aparte.

En otras palabras, el Estado, mediante el Órgano Judicial y a través de sus distintos tribunales, tiene la función constitucional de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos mediante la fórmula heterocompositiva subsidiaria, es decir, el Estado proporciona el proceso judicial como el mecanismo de resolución de controversias cuando no es posible hacerlo por la autocomposición en los casos que ello es permitido.

Claramente se ha adoptado al proceso judicial como el vehículo o el instrumento por el cual el Estado pretende resolver controversias, y por ello, el proceso judicial es un instrumento para administrar justicia y no tiene un fin en sí mismo. Así también lo entiende Juan Montero Aroca, que señala: “El proceso es un instrumento, siendo simplemente el medio a través del que los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucional” (Montero Aroca, Gomez Colomer, & Vilar, 2015, p. 227).

Inequívocamente se puede concluir que el objetivo principal del proceso judicial y, más en general, de la administración de justicia, es resolver el conflicto entre las dos partes del caso, pero, ¿y la verdad material? ¿Es compatible la búsqueda de la verdad material con la finalidad esencial del proceso? ¿En qué medida? ¿Es extensivo al proceso monitorio civil? Es propósito de este artículo dar respuesta dichas interrogantes.

DESARROLLO

Establecido que la principal finalidad de todo proceso judicial es la resolución de controversias para lograr la paz social, no debe perderse de vista que es deseable lograr ello con justicia, acorde a las garantías jurisdiccionales reconocidas en la CPE (CPE, Art. 115-I-II).

Según Taruffo, existen 3 condiciones necesarias para lograr que una controversia se resuelva de forma justa o con justicia: 1) La averiguación de la verdad de los hechos. 2) El correcto y legítimo desarrollo del proceso. 3) La norma aplicable al caso sea interpretada y aplicada correctamente (Taruffo, 2013, p. 14). Estas tres condiciones necesarias requerirían un análisis amplio y detallado, sin embargo, este artículo se enfocará solo en la primera condición, averiguación de la verdad de los hechos, por ser esta la que tiene íntima relación con la verdad material, objeto de nuestro análisis.

Pese a que es deseable que la justicia y la averiguación de la verdad estén presentes en toda resolución de controversias, lo cierto es que, según sostiene Taruffo, en el ámbito de la justicia civil no es realmente necesario establecer la verdad de los hechos en disputa para lograr que la resolución de controversias, (Taruffo, 2012, p. 20), inclusive podría conciliarse o llegarse a una solución transaccional o el mismo proceso ofrecer una solución jurídica satisfactoria, sin necesidad de averiguar la verdad.

De forma coincidente, Wach, citado por Peyrano, sostiene: “la comprobación de la verdad no es el fin del proceso civil y no puede serlo, ello es un resultado deseado, pero no asegurado” (Peyrano, 2008).

Lo mencionado por los citados autores, da cuenta que la averiguación de la verdad dentro de un proceso judicial es un resultado deseado, pero jamás asegurado precisamente porque muchas veces la averiguación de la verdad dentro de un proceso judicial podría encontrarse obstaculizada por distintos factores, que brevemente se pasa a analizar.

Para empezar, las partes tienen el monopolio en la introducción de enunciados facticos – hechos relevantes- en disputa, lo que limita la averiguación de la verdad, pues el juez no puede introducir ni considerar hechos que no hayan sido alegados por las propias partes. De acuerdo a Taruffo, en el proceso los hechos entran como enunciados o conjuntos de enunciados que describen las circunstancias que se dieron en el pasado. Los hechos no entran en el proceso en su materialidad empírica, actual o real, así que, por lo normal, ninguno de los sujetos que participan en el proceso, especialmente el juez, puede percibir directamente los hechos (Taruffo, 2013, pp. 16 a 174).

Es decir, se puede afirmar que el juez no tiene relación directa con los hechos sino con los enunciados y construcciones lingüísticas propuestas por las partes –lo que dificulta conocer la verdad y solo puede aproximarse a la misma por la verificación de si los enunciados son comprobados o no y con qué fiabilidad-, a lo que se debe añadir que las partes, a tiempo de introducir enunciados y postulación de hechos, tienen como principal motivación obtener una decisión favorable y no precisamente lograr la fiel averiguación de la verdad, lo que da lugar a la posibilidad que se omitan algunos hechos o

se enuncien de forma sesgada, favorable a sus propios intereses.

Por otro lado, siguiendo a Taruffo, la aproximación a la verdad material es mayor o menor dependiendo de la calidad y la cantidad de la información sobre las cuales se basa la reconstrucción de los hechos llevada a cabo por el juez. En este sentido, alcanzar la verdad material es probable en función de la cantidad y la calidad de las informaciones probatorias en las que se funda, y en función del razonamiento mediante el cual de las pruebas se obtiene la justificación de una conclusión acerca de estos enunciados (Taruffo, Verdad, 2013, pp. 26 a 27).

En la misma línea, siguiendo a Peyrano, este estatuye: “el hallazgo de la verdad en el terreno del juicio civil depende de la prueba a rendirse y el acierto en su ofrecimiento y la diligencia en su producción dependen del accionar de las partes. Además, es menester subrayar que, si hablamos de verdad, estamos aludiendo principalmente a la existencia de dos versiones fácticas distintas aportadas por los litigantes, y también de las pruebas allegadas por éstos en procura de que su versión sea estimada como la que se corresponde con la realidad” (Peyrano, 2008).

De lo precedentemente señalado, tenemos que la averiguación de la verdad en un proceso judicial dependerá de la calidad y cantidad de pruebas proporcionadas, de tal manera que, si las partes son negligentes o imprudentes en lograr el diligenciamiento de los medios de prueba, ello ineludiblemente dificultara alcanzar la verdad material. De la misma manera, en caso de insuficiencia de pruebas, el juez debe ejercer su iniciativa probatoria, la cual, sin embargo, se encuentra limitada y reglada por los requisitos y

condiciones fijados en el Código Procesal Civil (Ley N° 439, 2013, Art. 207-II), aspectos que claramente podría dificultar el acercarse a la verdad material que se desea alcanzar.

Finalmente, la averiguación de la verdad material en proceso judicial puede ser obstruida si se considera que todo proceso judicial se halla sometido a reglas específicas que limitan las pretensiones y defensas que pueden resolverse y las pruebas que pueden introducirse, de acuerdo a la naturaleza y configuración de cada tipo de proceso o vía judicial elegida. A su vez, todo proceso judicial se rige por el principio de preclusión, en virtud al cual, las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley (Ley No. 025, 2010, Art. 16).

Lo señalado precedentemente, implica que, vencida alguna etapa procesal, debe proseguirse el proceso hasta su culminación con la resolución que resuelva el conflicto jurídico, aun si se hubiera dejado atrás algún elemento que pueda coadyuvar a la averiguación de la verdad, si es que no ha sido advertido y reclamado oportunamente por los interesados. Es decir, según Taruffo, en ocasiones hay que abandonar la búsqueda de la verdad cuando la necesidad de alcanzar una resolución final se impone a la necesidad de recopilar medios de prueba adicionales. (Taruffo, 2005).

A su vez, no debe olvidarse que, una vez decidido el conflicto jurídico, la sentencia se enviste de calidad de cosa juzgada, que otorga el carácter de irrevisable e inmutable a la decisión (Ley N° 439., 2013, Art. 230). Estos

efectos implican que, en caso que en un futuro se averigua que el proceso no se resolvió con justicia o con todos los elementos que conduzcan a la averiguación de la verdad material, la sentencia no podrá ser revisada, prefiriéndose la paz social que debiera otorgar la solución otorgada por encima de la verdad material, salvo el caso excepcional de revisión extraordinaria de sentencia que está sometida a plazo, presupuestos y reglas limitativas que lo hacen realmente muy excepcional (Ley N° 439., 2013, Art. 284 al 286).

Pese a todas estas dificultades que pueden presentarse en proceso judicial para lograr la averiguación de la verdad material, deben agotarse todos los esfuerzos para que la decisión judicial se encuentre apegada a la verdad material y la justicia. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia por, entre otras resoluciones, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0083/2018-S3 de 26 de marzo de 2018, que propugna:

“Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicada a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, (...) que garantice que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues, si bien las normas adjetivas

prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”. (TCP. SPC 0083/2018-S3 de 26 de marzo de 2018).

Bajo esos criterios corresponde ahora analizar en qué medida es posible alcanzar la verdad material específicamente dentro de un proceso de estructura monitoria civil.

Para ello, revisando sus antecedentes, es necesario precisar que el proceso monitorio civil, de acuerdo a Carlos Gómez, encuentra precedentes en Italia mediante el “praeceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa”, antecedente del “procedimento d’ingiunzione”, por la cual, de forma rápida, se obtenía un título ejecutivo contenido en el decreto de la autoridad judicial que ordenaba el cumplimiento de obligación de pagar o hacer. Si no existía manifestación del citado la orden adquiría calidad de cosa juzgada, si había oposición se transformaba en un proceso ordinario (Gómez Martínez, p. 3798).

En Alemania, el proceso monitorio se concebía como “mandatum cum clausula”, que tenía dos etapas, la primera de petición y emisión de orden de pago, y la segunda, de oposición y contradicción (Piero, p. 53). En Francia, este

proceso fue introducido por el Decreto del 25 agosto de 1937 únicamente para reclamar créditos comerciales con cuantías menores, la Ley de 30 septiembre 1957 amplió su alcance a cuestiones civiles y, posteriormente, se eliminó la cuantía (Christophe, 2011). En España, existen referencias de que los jueces dictaban autos de “pague en tantos o de razones”, que en caso de oposición adquiriría fuerza de sentencia, si había oposición se transformaba en proceso ordinario. Posteriormente la Ley de Propiedad Horizontal de 1999 introdujo el proceso monitorio (Gómez Martínez, p. 3799).

En Latinoamérica, se ha introducido el proceso monitorio en el Código de Procedimiento Civil de la República Oriental de Uruguay, posteriormente ello ha motivado su inclusión en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el maestro uruguayo, Eduardo Couture.

Como se observa en lo descrito, estos procesos de estructura monitoria tienen dos etapas. La primera de petición, por la que ante el requerimiento del demandante se emite un decreto u orden de pago. La segunda de contradicción, mediante la que se cita al obligado para que este se oponga si corresponde y se produzca el contradictorio.

De ello, se distingue: 1) El proceso monitorio puro, por la cual, se dicta la resolución inicial en base a la mera afirmación del actor, pero opuesta la excepción, queda sin efecto, resolviéndose según la prueba de las partes. 2) El proceso monitorio documental, que se promueve en base a prueba estrictamente documental, es decir, las afirmaciones del demandante deben estar respaldadas solo en documentos previstos por

ley, no siendo admisible otros medios de prueba y la decisión inicial se cumple, aun mediando oposición, salvo que esta sea fundada. El Código Procesal Civil Boliviano, ha optado por el proceso monitorio documental (Ley N° 439., 2013, Art. 378 al 380).

En ese sentido, por la estructura de este proceso monitorio documental, y a diferencia de los procesos ordinarios o extraordinarios, el contradictorio en proceso monitorio debe ser introducido por la parte demandada, a quien se restringe la introducción de enunciados facticos y de defensas, limitándose solo a la postulación de las excepciones previstas por ley, ordenándose que el juez rechace sin tramitación cualquier otra forma de defensa que no se circunscriba a las excepciones previstas por ley (Ley N° 439., 2013, Art. 381).

Como puede apreciarse, la estructura del proceso monitorio civil no permite que el demandante introduzca cualquier tipo de pretensión por la vía monitoria civil y solo puede introducir pretensiones que se hallan fundadas en títulos ejecutivos previstos por ley. A su vez, el demandado solo puede ejercer su defensa en el marco de las excepciones previstas por ley. Ello, nos lleva a concluir que en el proceso monitorio se dificulta la averiguación de la verdad material, pues existen limitaciones en la postulación de enunciados facticos, lo que restringe se averigüe abiertamente la verdad material de todos los hechos que hayan rodeado la controversia.

En cuanto a los medios de prueba, el demandante solo puede ofrecer medios de prueba documentales, pues el derecho cuya tutela solicita debe estar contenido en documento que constituya título ejecutivo, salvo excepciones

expresamente previstas por ley (Art. 377-I del CPC). Por su parte, en virtud al principio de igualdad de armas o defensas y por la naturaleza documental del proceso de estructura monitoria, la parte demandada también tendría que sustentar sus defensas, excepciones, estrictamente en prueba documental.

Sin embargo, es posible que el juez atendiendo los lineamientos de la SCP 0083/2018-S3 de 26 de marzo de 2018 dentro del proceso monitorio se aparte de las formas procesales, y con el fin de averiguar la verdad de los hechos que sustentan las excepciones, permita excepcionalmente otros medios de prueba que sean legales, pertinentes y sobre todo conducentes para dilucidar las excepciones. Ello puede ocurrir, al permitir la introducción de prueba pericial para la excepción de falsedad del título ejecutivo (Ley N° 439., 2013, Art. 381-5 y 394.II.6), la inspección judicial para la excepción de cumplimiento de obligación (Ley N° 439., 2013, Art. 394.II.8) cuando se alega el cumplimiento de entrega de bien, o yendo un poco más allá inclusive la confesión provocada para averiguación la excepción de pago (que no haya sido documentado pero que sea susceptible de confesión de parte contraria).

Como se evidencia, en proceso monitorio civil, al admitirse por regla solo prueba documental y excepcionalmente algún otro medio de prueba que sea pertinente, conducente y legal, nuevamente la búsqueda de la verdad se halla restringida en los procesos monitorios.

Finalmente, la brevedad de pasos procedimentales y plazos previstos en el proceso de estructura monitoria, da lugar a que la preclusión pueda ser otro elemento que impida la efectiva averiguación de la verdad material

en este tipo de procesos civiles, aspecto que ya hemos desglosado anteriormente.

Por lo que puede concluirse que el proceso de estructura monitoria por lo restringido que es en la postulación premisas fácticas, las limitaciones probatorias y las etapas procesales reducidas y los plazos abreviados, claramente no es un proceso en el que prime la verdad material.

Sin embargo, el hecho que en el proceso monitorio civil no prime la búsqueda de la verdad, no significa que ella no esté presente en estos procesos. En realidad, la alta certeza y grado de confiabilidad que proporcionan los documentos base de estos procesos monitorios, da lugar a entender que lo normal es que estos documentos contengan hechos ciertos o verdaderos, lo excepcional o raro seria que estos documentos sean falsos o que existan otros elementos -restringidos por la estructura monitoria- que podrían dar lugar a que el resultado del juicio tenga que ser distinto. Para esos muy excepcionales casos, la ley ha previsto que la parte interesada pueda promover nuevo juicio ordinario en el que puede modificarse lo resuelto en el proceso monitorio, en lo que al derecho sustancial concierna (Ley N° 439., 2013, Art. 386), tutelando así que toda persona pueda ser protegida en sus intereses legítimos y logre una sentencia obtenida con justicia y con apego a la verdad material, en caso que la estructura del proceso monitorio haya restringido sus derechos.

CONCLUSIONES

Todo proceso judicial tiene por objetivo principal la resolución de controversias para otorgar paz social a los justiciables, siendo deseable lograr ello con justicia y dando solución

que responda a la verdad material de los hechos, aunque debe reconocerse que no siempre puede lograrse ello.

En general, la búsqueda de la verdad material en proceso judicial puede no siempre ser alcanzada: porque: 1) Las partes en el proceso tienen el monopolio en la introducción de los hechos controvertidos. Sin embargo, las partes no están constreñidas a buscar la verdad, por el contrario, al tener interés directo en el resultado del juicio, su principal objetivo es obtener decisión favorable a sus propios intereses, aun si ello es contrario a la verdad material. De ahí que las versiones fácticas que introducen al proceso pueden no estar apegadas a la verdad material y solo se limiten a interpretar la verdad o presentar una hipótesis favorable de su verdad. 2) La actividad probatoria principalmente corresponde a las partes y el juez tiene ciertas limitaciones para ejercer su iniciativa probatoria que esta reglada.

De ahí que, si las partes no han sido diligentes y responsables en obtener el diligenciamiento de la prueba, ello podría dar lugar a una limitada información que no ayude y no sea suficiente para lograr acercarse a la verdad material. 3) El proceso judicial, se rige por reglas que limitan las pretensiones o las defensas, por plazos y bajo el principio de preclusión. De tal manera que, vencida alguna etapa procesal, debe proseguirse el proceso hasta su culminación, aun si se hubiera dejado atrás algún elemento que pueda coadyuvar a la averiguación de la verdad. Ello, nuevamente, daría lugar a que el proceso no siempre logre acercarse a la verdad material.

Sin perjuicio de estos óbices identificados que podrían obstruir la averiguación de la verdad material en el proceso, el juez en la medida que se

lo permitan los hechos postulados por las partes, los medios de prueba que están a disposición y las reglas particulares que rigen cada proceso, debe agotar esfuerzos para resolver las controversias otorgando tutela judicial efectiva con acceso a la una justicia material, eficaz y eficiente, conforme los lineamientos de la SPC 0083/2018-S3 de 26 de marzo de 2018.

En lo que al proceso monitorio civil concierne, por la naturaleza y estructura de este tipo proceso, es restringida la postulación de pretensiones y alegación de premisas fácticas, es limitado el ejercicio al derecho de defensa y los medios de prueba que se pueden introducir, y finalmente, el proceso por su estructura corta y ágil, no permite que la averiguación de la verdad material sea amplia.

Si bien ello es así, el proceso monitorio civil está ampliamente justificado en derecho en razón a que los títulos ejecutivos previstos por ley, en base de estos procesos, otorgan alta certeza y grado de confiabilidad de verdad respecto su contenido. Lo normal es que los documentos sean válidos y contengan elementos ciertos, lo excepcional, sería que los documentos en el fondo no sean válidos o contengan elementos falsos.

De ahí que, la ley otorga tutela judicial rápida y efectiva a quienes tengan títulos ejecutivos, otorgándoles un proceso accesible y ágil, porque se presume que los mismos contiene declaración de hecho válidos y ciertos.

Si bien resulta raro –aunque no improbable– que de forma excepcional estos documentos puedan ser falsos o estén excluyendo otros elementos que puedan dar lugar a que la resolución de la controversia pueda ser distinta, para aquellos

casos excepcionales, la ley ha previsto que la parte interesada pueda promover nuevo juicio ordinario en el que puede modificarse lo resuelto en el proceso monitorio, en lo que al derecho sustancial concierna (Art. 386 del CPC).

De esa manera, la ley en su sabiduría otorga tutela judicial efectiva a toda persona para que pueda ser protegida en sus intereses legítimos y logre una sentencia obtenida con justicia.

Como se evidencia, el proceso de estructura monitoria no está orientado a la búsqueda de la verdad material, de todas formas, logra ese propósito en virtud a la alta confiabilidad y certeza que otorgan los títulos ejecutivos. Sin embargo, para aquellos casos en los que sea necesaria la averiguación de la verdad material de forma amplia, se ha previsto la revisión de lo resuelto sobre el derecho sustancial en el proceso ejecutivo a través de proceso ordinario, otorgando las más amplias facultades para introducir enunciados facticos, posibilidad de diligenciar todo medio de prueba admisible en derecho y la estructura del proceso es la más amplia, garantizando de esa manera que el fallo que resuelva la controversia pueda estar apegado a la verdad material y a la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Gómez Martínez, C. (s.f.). Proceso monitorio en comentarios a la nueva Ley Enjuiciamiento Civil. Tomo III. Barcelona: Iurgium Editores.
- Ley N° 439, Código Procesal Civil, de 19 de noviembre de 2013. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N° 027, Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., & Vilar, S. (2015). Derecho jurisdiccional, I Parte General, 23a Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Peyrano, J. W. (2008). Carga de la prueba. Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios. En Problemas y soluciones procesales (pág. 343). Rosario: Editorial Juris.
- Piero, C. (s.f.). El procedimiento Monitorio. Buenos Aires-Argentina: Librería El Foro.
- Sentencia Constitucional Plurinacional, 0083/2018-S3 (Tribunal Constitucional Plurinacional de 26 de marzo de 2018).
- Taruffo, M. (2005). La prueba de los hechos, 2da edición. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2012). Teoría de la prueba. Ara Ediciones.
- Taruffo, M. (2013). Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

— — — — — BOLIVIA — — — — —



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

BOLIVIA

DIRECCIÓN: Calle Ladislao Cabrera N° 443
TELF(s): (+591-4) 64-25110, 64-25111, 64-25112
WEB: www.eje.gob.bo
FACEBOOK: Escuela de Jueces del Estado
Sucre-Bolivia